

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO**

**ATIVISMO JUDICIAL NO INTERROGATÓRIO: O ÁPICE DA HERANÇA
INQUISITORIAL NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO**

GABRIELLA BATALHA RAMOS SOARES

**RIO DE JANEIRO
2018/ 1º SEMESTRE**

GABRIELLA BATALHA RAMOS SOARES

**ATIVISMO JUDICIAL NO INTERROGATÓRIO: O ÁPICE DA HERANÇA
INQUISITORIAL NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do **Prof. Dr. Antonio Pedro Melchior**.

RIO DE JANEIRO
2018/ 1º SEMESTRE

GABRIELLA BATALHA RAMOS SOARES

B676a

Soares, Gabriella Batalha Ramos

ATIVISMO JUDICIAL NO INTERROGATÓRIO: O
ÁPICE DA HERANÇA INQUISITORIAL NO PROCESSO
PENAL BRASILEIRO/ Gabriella Batalha Ramos Soares. --
Rio de Janeiro, 2018.
62 f.

Orientador: Antonio Pedro Melchior.

Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
de Direito, Bacharel em Direito, 2018.

1. Ativismo judicial. 2. Processo penal democrático. 3.
Sistema acusatório. 4. Interrogatório do réu. 5. Inquisitorialidade.
I. Melchior, A. P. orient. II. Título.

GABRIELLA BATALHA RAMOS SOARES

**ATIVISMO JUDICIAL NO INTERROGATÓRIO: O ÁPICE DA HERANÇA
INQUISITORIAL NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do **Prof. Ms. Antonio Pedro Melchior**.

Data da Aprovação: __/__/____.

Banca Examinadora:

Orientador: Prof. Ms. Antonio Pedro Melchior.

Membro da Banca

Membro da Banca

**RIO DE JANEIRO
2018/ 1º SEMESTRE**

AGRADECIMENTOS

Jamais poderia deixar de expressar minha gratidão e dedicar este trabalho àqueles que contribuíram para que eu pudesse realizar a minha jornada acadêmica.

À minha Vó Baby, porque talvez todas as minhas conquistas de 2013 em diante, sejam grandes ou pequenas, serão motivo para homenageá-la como uma forma de trazer sua presença para mais perto de mim.

Aos meus pais, por fazerem questão de viver todos os momentos delicados da minha vida na intensidade (e além) que seu papel permite. Eventualmente, possa parecer despercebido, mas o apoio de vocês, tanto na perspectiva macro, mas muito também na perspectiva micro, é sentido, acolhido e fundamental para mim.

Aos amigos que encontrei nesta jornada por me proporcionarem a alegria de compartilhar momentos com pessoas tão singulares e especiais. Em especial, às amadas Isabelle Menezes e Mariana Hoff, as quais admiro e com quem construí um laço para a vida.

Aos queridos Bruno Lagares e Alessandra Nascimento com quem tive o prazer de conviver durante o meu estágio na Defensoria Pública. Com leveza, ambos dividiram comigo o peso de lidar diariamente com a prática penal inquisitória brasileira e contribuíram para minha formação profissional para além do conhecimento jurídico.

Por derradeiro, mas não menos importante, dedico e agradeço à Faculdade Nacional de Direito e aos professores que tive por semearem em mim o modo crítico de pensamento e atuação jurídica e me inspirarem, muitas vezes sem saber, a resistir e lutar por um Direito plural, igualitário e democrático.

“A resistência é mesmo árdua. O espaço em que respira a liberdade expõe claramente a tensão ideológica do processo penal, responsável por identificar no campo do simbólico a disputa de sentidos que conflagra a ação política”

Antonio Pedro Melchior

RESUMO

Este trabalho parte da premissa que no processo penal democrático, o juiz tem um papel fundamental como agente garantidor dos direitos fundamentais e por isso, a presença da imparcialidade e a postura inerte do magistrado consolidam o projeto constitucional democrático. Objetiva-se neste trabalho, verificar a conformidade do papel do juiz no sistema processual, especificamente acusatório, com marcas de inquisitorialidade, para ratificá-lo como aquele que tem a função de assegurar o regime democrático, se fazer na e da contenção do poder punitivo estatal. Em contraposição à esta ideia, aponta-se a presença e a legitimidade que por ora ganha o ativismo judicial e seus elementos fundantes que desviam a função do juiz e afastam o processo penal da sua potencialidade democrática. O ativismo judicial é uma característica do sistema inquisitivo pela aglutinação de funções e comportamento judicial autoritário, arbitrário. É preciso atentar para as entrelinhas de conduta, que a priori positivadas, ao serem analisadas seguem uma vertente inquisitória e violam o projeto democrático. A partir das entrevistas feitas com magistrados e da análise de audiências realizadas, este trabalho denuncia que ativismo judicial tem acontecido inclusive, no principal meio de defesa do réu.

Palavras-chave: Ativismo judicial; Processo penal democrático; Sistema acusatório; Interrogatório do réu; Inquisitorialidade.

ABSTRACT

This work is based on the premise that in the democratic criminal process, the judge plays a fundamental role as an agent that guarantees fundamental rights and therefore, the presence of impartiality and the inert posture of the magistrate consolidate the democratic constitutional project. This paper aims to verify the conformity of the role of the judge in the procedural system, specifically accusatory, with marks of inquisitorial, to ratify it as the one that has the function of ensuring the democratic regime, whether to do in and containment of punitive power state-owned. In contrast to this idea, the presence and legitimacy of judicial activism and its founding elements that distract the judge's role and remove the criminal process from its democratic potential are pointed out. Judicial activism is a characteristic of the inquisitive system by the agglutination of functions and authoritarian, arbitrary judicial behavior. Attention must be paid to the lines of conduct which, at first coded, when analyzed, follow an inquisitorial line and violate the democratic project. From the interviews made with magistrates and the analysis of audiences held, this work denounces that judicial activism has even happened, in the main means of defense of the defendant.

Keywords: Judicial activism; Democratic criminal procedure; Accusatory system; Defendant's interrogation; Inquisitorial.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1 - O PROCESSO PENAL À LUZ DA DEMOCRACIA INSTAURADA A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO DE 1988.....	14
1.1. A função do processo penal em um regime democrático.....	14
1.2. O sistema acusatório.....	20
1.3 O juiz no processo penal em um sistema democrático-acusatório.....	26
2 - O ATIVISMO JUDICIAL NO PROCESSO PENAL.....	32
2.1. Noções preliminares do ativismo judicial.....	32
2.2. A demanda de uma sociedade punitivista.....	33
2.3. A busca pela verdade real.....	36
2.3. O juiz como agente de segurança pública.....	40
3 - O INTERROGATÓRIO E O ATIVISMO JUDICIAL.....	44
3.1. O interrogatório como meio de defesa.....	44
3.2. Pesquisa empírica.....	51
CONCLUSÃO.....	59
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	61

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como objetivo principal denunciar o ativismo judicial presente no meio primordial de defesa do réu, o interrogatório, em dissonância com o regime democrático vigente. Assim, evidencia as marcas de inquisitorialidade que permeia o âmbito processual penal, violando o sistema processual adotado.

O ativismo judicial no processo penal, caracteriza-se pelo deslocamento da devida posição inerte do juiz. Esse deslocamento configura-se pela realização de atividades que não lhe são cabidas tendo em vista que devia figurar-se como um terceiro alheio e equidistante das partes. No momento em que sai do lugar de espectador para atuar e se assemelha a um partícipe do processo, afasta-se da imparcialidade que é essencial para exercer sua atividade originária.

Nesse sentido, alguns questionamentos se fazem necessários e inspiram este trabalho: qual a função do processo penal perante um regime estatal? O que o ativismo judicial presente em um sistema que se intitula acusatório pode revelar? Quais os elementos que impulsionam e legitimam o ativismo judicial? Como um ativismo judicial pode ser percebido no momento do interrogatório do réu? Qual a semântica da formulação de perguntas pelo juiz?

Em relação à elaboração de propositivas como respostas aos questionamentos levantados, torna-se essencial a abordagem de alguns conceitos que contornam a relação do processo penal como regime democrático, o entendimento dos meandros e nuances do ativismo judicial e o que o substancia, bem como, o interrogatório do réu como principal meio de defesa sendo este princípio violado pelo ativismo judicial.

Outrossim, questiona-se a violação do pilar do processo penal (*in dubio pro reo*) mediante um juiz que se deslocasse do dever-ser da inércia e o que representaria a existência – e permissão, tendo em vista os dispositivos legais que legitimam o ativismo judicial. Ainda em questão, atenta-se para a manifesta incongruência de garantias constitucionais e objetivo do processo penal diante um meio, em sua essência, de defesa relacionado à participação daquele que tem o dever de julgar.

Ainda, é preciso fincar o antagonismo presente entre os sistemas acusatório e inquisitivo, elucidando a incoerência de características fundidas de ambos em um único sistema. Isto porque, a herança inquisitiva se mostra presente e sólida em diversos aspectos do processo penal vigente, de modo a abranger o meio primordialmente de defesa e por isso, há de ser exposta e refutada.

Diante da temática apresentada, a abordagem do estudo, está delimitada para demonstrar a relevância de esclarecer e fixar o papel do juiz no processo penal, questionando o que sua atuação no curso processual representa para um processo penal democrático.

Trata-se de uma pesquisa qualitativa que adota a metodologia indiciária tanto para coletar os dados, quanto para analisá-los à luz do diálogo com os referentes teóricos elucidados no trabalho.

Analizadas as indagações decorrente da problemática diante de uma concepção funcional do Direito Processual Penal como limitador do poder punitivo estatal, este trabalho adentra por doutrinas críticas do Processo Penal e nos dispositivos legais e constitucionais vigentes visando relacioná-los e contrastá-los. Para tal, a análise de audiências criminais e a realização de entrevistas com magistrados, compõem o material empírico deste trabalho em diálogo com o arcabouço teórico privilegiado.

O estudo elaborado demonstra-se de grande relevância para o contexto social contemporâneo diante exposição de um processo penal teatral e punitivista que se faz presente. Nesta perspectiva, é preciso trazer à tona qualquer desvio, ainda que mínimo, da função primordial do processo penal de limitação do poder punitivo estatal para que se possa expor, indicar, debater e criticar.

Nessa direção, este trabalho ocupa-se em abordar em cada capítulo pontos que se configuram como essenciais para defender principal argumento deste estudo.

O primeiro capítulo traz a função do processo penal no regime democrático permeando pelo sistema processual acusatório adotado e o papel do juiz em conformidade como este sistema, bem como, com o projeto democrático constitucional.

O processo penal funciona como um termômetro para medir os elementos democráticos e autoritários em um regime estatal e também releva se o regime estatal instituído está sendo de fato efetivado. Conforme leciona Melchior¹:

O sistema processual derivado do sistema político onde o que passa a ser importante é a determinação de um conteúdo que identifique não apenas um modelo como acusatório ou inquisitivo, mas que faça frente à própria opção democrática e que, neste contexto dê conta de limitar o exercício do poder punitivo estatal na difícil relação que estabelece com a vida humana.

À luz da Constituição Brasileira vigente, o sistema processual penal deve se materializar em um sistema acusatório. Isto porque, o curso do processo penal deve alinhar-se com a essencialidade de garantias constitucionais como a imparcialidade daquele que julga e a efetividade do contraditório e ampla defesa e a aplicabilidade da presunção de inocência (artigo 5º, inciso LV e inciso LVII CF/88).

Assim, em um regime democrático, o papel do juiz figura em um terceiro espectador que deve regular a condução do processo de acordo com prerrogativas processuais constitucionais, preservar e maximizar os direitos e liberdades individuais do acusado e limitar o exercício do poder de punir do Estado.

Conforme apresentado, o primeiro capítulo dedica-se estabelecer a função do processo penal na democracia. Todavia, a presença ativismo judicial esvazia substancialmente essa função.

O segundo capítulo procura estabelecer os diferentes alicerces que sustentam o ativismo judicial no processo penal e a forma em que não são evidenciados devido à naturalização do pensamento inquisitivo. Desse modo, visa fincar o antagonismo entre os sistemas processuais penais e a presença inquisitiva num sistema democrático.

A prática judicial penal se incorpora com a demanda de uma sociedade maniqueísta e punitivista para subsidiar um juiz participativo que utiliza do processo penal para legitimar o poder punitivo estatal. Ainda, impulsiona-se em uma busca pela verdade material. Além disso,

¹ MELCHIOR, Antonio Pedro. **O juiz e a prova: o sintoma político do processo penal**. Curitiba: Juruá, 2013, p. 39.

a visão do juiz como membro de uma política de segurança pública o estimulam e fornecem subsídios à atuação. Dessa forma, é preciso debater de que forma o sistema processual utilizado se relaciona e sustenta um juiz para além de sua inércia que compromete a imparcialidade no julgamento.

O terceiro capítulo aborda a potencialização do ativismo judicial à medida em que se amplia ao principal meio de defesa do réu – o interrogatório. Torna-se essencial fincar a preservação do principal meio de defesa do réu diante de qualquer influência inquisitiva e da participação daquele que julga.

Diante do desvio da inércia do juiz, é necessário atentar para as consequências e a semântica que tal direcionamento desviante move, tendo em vista que se distancia de aspecto primordial do sistema processual acusatório e avizinha-se à violação das garantias constitucionais.

Ademais, visa explorar o que um juiz participativo no momento de defesa, que formula perguntas e interfere no interrogatório, representa diante do *in dubio pro reo* e de que maneira se viola as garantias constitucionais e desvia-se da função do processo penal em sua essência.

Neste sentido, a temática proposta por este trabalho se manifesta como um debate e pesquisa essencial a fim de preservar e efetivar o sistema processual acusatório-democrático, garantias constitucionais e o pilar da presunção de inocência (artigo 5º, inciso LVII CF/88) de forma que exponha, critique e proponha soluções para o curso inquisitivo que o processo penal se move, o qual não reconhece o acusado como sujeito de direitos, reduzindo-o a um objeto a extrair-se a verdade real para legitimar a punição estatal.

1 - O PROCESSO PENAL À LUZ DA DEMOCRACIA INSTAURADA A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO DE 1988.

1.1. A função do processo penal em um regime democrático.

A relação do processo penal com o regime vigente de um Estado se revela intrínseca, na medida em que o processo criminal – sua condução, perspectiva e função, configura-se como dispositivo para mensurar e ratificar o modelo estatal. Isto porque, ao lidar com o exercício do poder de punir e o bem mais primitivo do indivíduo, a liberdade, escancara o caminho que a relação do Estado para/com seus cidadãos pretende e deseja seguir. Tal afirmação, encontra legitimidade no excerto da obra de Badaró²:

Como facilmente se percebe, a questão é muito mais política que técnico-processual. Na verdade, a escolha do sistema processual decorre do próprio modelo de Estado que o instituiu e das relações deste Estado com os seus cidadãos. A relação do processo penal é um reflexo entre Estado e indivíduo, entre autoridade e liberdade.

Neste sentido, o processo penal deve alinhar-se com os princípios e regras constitucionais e deste modo, sua estrutura atua, conforme conceitua Goldschmidt³ como termômetro dos elementos democráticos ou autoritários da Constituição. Diante deste panorama, é possível compreender a dialética que permeia as relações entre Estado, processo penal e cidadão e outrossim, a relevância prática de uma denominação de regime estatal se apequena quando a existência e forma do processo penal transparece sua essência e aponta, com clareza, seus objetivos.

Com o advento da Constituição Federal Brasileira de 1988 e instauração de um Estado Democrático de Direito⁴, o processo penal assumiu outra perspectiva. Sendo assim, emerge a

2 BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Ônus da Prova no Processo Penal**. São Paulo: RT, 2003, p. 106.

3 GOLDSCHMIDT, James. Princípios gerais do processo penal: conferências proferidas na Universidade de Madrid nos meses de dezembro de 1934 e de janeiro e março de 1935. Belo Horizonte: Líder, 2002, p.71 *apud* CASARA, Rubens; MELCHIOR, Antonio Pedro. **Teoria do Processo Penal Brasileiro Dogmática e Crítica: conceitos fundamentais, volume 1**. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2013, p. 59.

4 O Estado Democrático de Direito, pensado como um modelo à superação do Estado de Direito, surge com a finalidade precípua de impor limites ao exercício do Poder, impedir violações a direitos.

nova perspectiva processualista criminal e esta, teve que se desprender do regime estatal autoritário anterior em que fora concebido para seguir em conformidade com as garantias estabelecidas por um regime democrático instaurado a partir de 1988.

Cabe ressaltar que a elaboração do Código de Processo Penal Brasileiro ocorreu em um regime substancial e nominalmente totalitário, em 1941 com o Estado Novo de Getúlio Vargas, e por isso, após a promulgação da Carta Magna de 1988, teve que ser recepcionado à luz das prerrogativas democráticas para ser interpretado e conduzido em consonância com os valores e princípios instituídos, como bem ratifica Aury Lopes Jr: “A Constituição da República escolheu a estrutura democrática sobre a qual há de existir e se desenvolver o processo penal, forçado que está – pois modelo pré-constituição de 1988 – a adaptar-se e conformar-se a esse paradigma”⁵. Ainda assim, atualmente, é factível o reconhecimento de alguns pontos como obsoletos e autoritários, que podem ser entendidos como resquícios do regime totalitário que vigorava. Tais resquícios tem estreita relação com o caráter tradicionalmente autoritário que marca, desde de sua origem, a forma de produção e estudo do processo penal brasileiro.

Perante o estabelecimento da democracia, a Constituição se concebeu na noção “enquanto detentora de uma força normativa, dirigente, programática e compromissária”⁶, como base axiológica para todo o ordenamento jurídico trazendo como guia, a dignidade da pessoa humana e outras garantias consideradas como fundamentais, sendo algumas explicitamente relacionadas ao processo penal como: o direito à liberdade, ao contraditório e ampla defesa e a presunção de inocência descritas no artigo 5º, *caput*, inciso LV e inciso LVII CF/88)⁷. Dessa maneira, atuando como termômetro daquilo que também deve ter como norte, a condução do processo penal, assume a condição de ser um dos principais meios para assegurar a efetivação de uma Constituição democrática.

CASARA, Rubens. **Vamos comemorar um tribunal que julga de acordo com a opinião pública?** Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2016/03/12/vamos-comemorar-um-tribunal-que-julga-de-acordo-com-a-opinioao-publica/>>. Acesso em 25 de maio de 2018.

5 LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 13. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 30.

6 MELCHIOR, Antonio Pedro. *Op. Cit.*, p. 159.

Em uma perspectiva democrática, cabe estabelecer o “dever-ser” deste termômetro, identificando elementos cruciais que compõem sua relação com o Estado e o regime instituído. Cumpre salientar que o texto constitucional vigente, não designa um sistema processual penal a ser seguido. Paira por este plano a titularidade do poder de punir, a arbitrariedade, a disparidade de poder entre Estado e cidadão e as garantias já definidas e defendidas como fundamentais. Todavia, seguindo uma interpretação sistemática do texto constitucional que atribui um efeito expansivo ao conteúdo e o dissemina por todo o ordenamento jurídico, todos os direitos, poderes e institutos que permeiam a seara processualista penal fixam-se no projeto democrático constitucional que tem como alicerce a valorização da dignidade humana, conforme disposto no art. 1º da Constituição Federal de 1988⁸.

Nesta mesma direção, caminham os estudos realizados por Rubens Casara e Antonio Melchior a respeito do processo penal perante o Estado Democrático de Direito: “No Estado Democrático de Direitos deve-se compreender que o processo penal como um instrumento voltado, para além da persecução penal, à concretização do projeto constitucional”.⁹

Isto posto, o caminho que o Estado, quando democrático¹⁰, pretende e deve seguir em sua relação para/com os cidadãos é o de proteção e maximização de direitos e garantias do indivíduo. Desta forma, cabe ao Estado sempre se despir de sua veste díspar e superior

7 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (...) LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

8 Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana.

9 CASARA, Rubens; MELCHIOR, Antonio Pedro. *Op. Cit.*, p. 01.

10 LOPES JR, Aury. **Introdução e crítica ao processo penal (fundamentos da instrumentalidade constitucional)**. 4. Ed. Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2006, p. 46. À luz do autor, “pode ser vista como um sistema político-cultural que valoriza o indivíduo frente ao Estado e que se manifesta em todas as esferas dessa complexa relação Estado-Indivíduo”.

perante o cidadão e assumir um papel garantidor de efetivação dos valores constitucionais e principalmente, da dignidade humana.

Luigi Ferrajoli traduz, com clareza, a concretização do Estado Democrático de Direito ao defini-la como “a expansão dos direitos dos cidadãos e correlativamente dos deveres do Estado, ou, se se preferir, a maximização da liberdade e das expectativas e na minimização dos poderes”¹¹. Assim, ainda que o próprio Estado tenha a titularidade de poderes ou caracterize-se como contraparte, tem como obrigação tanto a contenção de sua atuação e poder quanto a criação de mecanismos para tal, a fim de que respeite, assegure, e ainda sobreleve, os direitos e liberdades individuais. A obrigação em tela configura, um sintoma da democratização da justiça, como alerta Casara e Melchior: “Trata-se de um sintoma da democratização da justiça, um processo histórico no qual o valor “autoridade” perde importância na exata medida em que os valores “liberdade” e “igualdade” passando a disputar a primazia na direção do processo”¹².

Em conformidade com o modelo democrático constitucional, o processo penal se assume como um mecanismo de garantias do indivíduo em face do Estado. Desta forma, a dinâmica processualista penal, deve ser submersa na garantia fundamental de presunção de inocência (artigo 5º, inciso LVII CF/88) e pautada na materialização do contraditório bem como, no direito à ampla defesa (artigo 5º, inciso LV CF/88).

Isto posto, é preciso trazer à tona a necessidade da submersão *supra*, ainda que já brevemente salientado neste trabalho. Inicialmente, é importante realçar a fragilidade que se apresenta quando lidamos com o mundo processualista criminal, ao nos depararmos com o seu objeto em cheque, a ser protegido ou violado, que é a vida livre, sendo este bem mais primitivo e sensível do ser humano, profundamente inserido na dignidade da pessoa humana. A fragilidade mencionada ainda se expande perante a percepção do elemento pena e principalmente, do *jus puniendi* pertencente ao Estado que ratifica a desigualdade material no curso do processo. Assim, evidencia-se a cautela e delicadeza com que se trata a dinâmica

11 FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: a teoria do garantismo penal**. Trad. Fauzi Hassan Choukr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, pp. 694-695.

12 CASARA, Rubens; MELCHIOR, Antonio Pedro. *Op. Cit.*, p. 236.

processual penal ao envolver fatores tão essencialmente sensíveis e importantes para efetivação de uma democracia.

É em razão desta fragilidade característica e da conformidade com o modelo democrático constitucional que o processo penal ostenta como função assegurar os direitos e garantias do cidadão, maximizando-as. Deste modo, a condução do processo penal se volta para a serventia dos direitos do indivíduo, configurando-o como sujeito passivo. Nesse contexto, ressalte-se a importância de afastar a coisificação do sujeito passivo, sombra de um regime totalitário, que o transforma em objeto de uma finalidade utilitarista¹³ e falaciosa do processo. Cabe elevá-lo à parte e para além de mero sujeito passivo, para que ocorra a efetiva garantia de direitos, é necessário enxergá-lo como sujeito de direitos a serem preservados. De acordo com pensamento de Lopes Jr, “o sujeito passivo deixa de ser visto como mero objeto, passando a ocupar uma posição de destaque enquanto parte com verdadeiros direitos e deveres”¹⁴.

Seguindo a finalidade de que o processo penal seja, substancialmente, um instrumento de garantia aos direitos e à liberdade do cidadão, é preciso ir além da preservação de direitos e garantias do indivíduo e alçar sua funcionalidade na limitação do poder punitivo estatal. A função do processo penal no regime democrático, se funde na contenção do *jus puniendi* do Estado e a efetivação dos direitos e liberdades individuais, de forma que constituem uma conexão interdependente para o alcance mútuo. Nessa mesma visão: “só há Estado democrático de direito se existir democracia substancial, isto é, se, além do sufrágio universal, também se fizer presente o respeito aos direitos e garantias fundamentais”¹⁵.

A limitação do poder punitivo estatal desperta-se neste regime, como imprescindível, mormente no cenário atual, em decorrência não somente das reminiscências autoritárias, que se enraizaram no pensar jurídico penal tradicional e, até mesmo, se encontram codificadas, mas também, na mais pura essência da ideia democrática ao frear o *jus puniendi* diante da

13 Considerando as proposições de Casara e Melchior, a perspectiva utilitarista concebe o processo penal como mero instrumento de repressão e controle social.

14 LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal e sua conformidade com o Institucional**. 9. Ed. Editora Saraiva: São Paulo, 2012, p. 39.

15 CASARA, Rubens; MELCHIOR, Antonio Pedro. *Op. Cit.*, p. 23.

naturalidade com que o Estado se inclina ao arbítrio no exercício de seus poderes, em conformidade com as proposições de Casara e Melchior: “a limitação do poder punitivo se justifica pela “suposição” de que seu exercício goza cada vez mais em direção ao arbítrio”¹⁶.

Ainda no que concerne à arbitrariedade, sua limitação promovida pelo Estado deve abarcar a esfera pública e privada garantindo ao indivíduo a proteção de seus direitos e liberdades. Tal proteção, em face tanto do poder punitivo legítimo, derivado da ótica estatal, mesmo que comedido e principalmente quando demasiado, quanto de um poder ilegítimo privado. Saliente-se, à vista disso, a funcionalidade do processo penal à luz do prisma de contenção do exercício de punir como bloqueio ao antro da arbitrariedade, conforme expõem Casara e Melchior, “não se pode esquecer que, ao menos no Estado democrático de direito, a função das ciências penais, e do processo penal em particular, é a de contenção do poder. O processo penal só se justificar como óbice ao arbítrio e à opressão”¹⁷.

Em que pese o monopólio do *jus puniendi* tenha a titularidade estatal, de acordo com que fora ressaltado, este deve assegurar a máxima contenção de seu poder de punir em toda a atividade estatal atinente ao processo penal para que prossiga e efetiva o projeto democrático constitucional. Outrossim, o próprio Estado deve promover e criar mecanismos para concretização desta obstacularização.

O princípio da legalidade, disposto no art. 5º, II da Constituição Federal¹⁸ e art. 1º do Código Penal¹⁹, manifesta-se como um dos mecanismos de contenção, entretanto, não é capaz de conceder, unicamente, os limites suficientes para o efetivo e completo óbice, visto que as leis que regulam o processo penal apresentam estrita conexão às diretrizes políticos-

¹⁶ *Ibidem*, p. 28. Nas palavras dos autores: “Eis a gênese da ideia democrática: qualquer que seja a forma com que se constitua, remete a uma limitação da atuação do Estado sempre que se está em jogo a liberdade”.

¹⁷ *Ibidem*, p. 03.

¹⁸ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes (...) II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei

¹⁹ Art. 1º - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.

ideológicas do contexto e por quem são editadas. Vislumbra-se, portanto, a partir do princípio da legalidade a interpretação conforme os preceitos do projeto democrático-constitucional.

Isto posto, a chave para a solidificação da obstacularização do *jus puniendi* e do arbítrio se encontra nos bolsos do Poder Judiciário, uma vez que, cabe a este a interpretação e aplicação das normas penais e processuais penais. Cumpre elucidar a consolidação do teor instrumental que essa atuação possa exprimir em uma “instrumentalidade constitucional” ou “garantista”, como denomina Aury Lopes Jr²⁰.

Deste modo, o Poder Judiciário configura-se como instrumento do Estado limitar seu próprio exercício de punir mediante a interpretação e aplicação de leis condicionada à proteção e maximização de direitos e liberdades do indivíduo e como figura presente no curso processual para supervisionar que a condução do processo esteja em conformidade com sua funcionalidade democrática-constitucional.

Contudo, o princípio da legalidade anexado à atuação intérprete e aplicada do Poder Judiciário, apresenta resquícios autoritários ao deslindarmos esses mecanismos como exercício de autoridade. Do mesmo modo, ao nos depararmos com o manuseio de sua funcionalidade e posto para reduzir a dinâmica processual penal à uma instrumentalidade utilitarista²¹, à mera demonstração de poder e ampliação da arbitrariedade e opressão, conforme Casara e Melchior alertam²²:

Não se pode, porém, esquecer que os limites semânticos impostos pelo princípio da legalidade são fundamentais, porém insuficientes para conter o arbítrio e opressão, uma vez que os intérpretes (e os atos jurídicos são intérpretes privilegiados), inseridos em uma tradição autoritária, ao produzirem as normas aplicáveis ao caso concreto, não raro, produzem comandos normativos autoritários. Isso porque, mesmo textos legais tendencialmente democratizantes ou libertários, podem ser a matéria-prima para a criação de normas autoritárias que ampliam ou possibilitam a opressão. **Há uma inegável tendência ao arbítrio de todos aqueles que exercem poder** (e interpretar é não só uma função criativa, como também uma manifestação de poder). (grifos meus)

20 LOPES JR, Aury. **Introdução e crítica ao processo penal (fundamentos da instrumentalidade constitucional)**. 4. Ed. Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2006, p. 38.

21 *Ibidem*, *Loc. Cit.*

22 CASARA, Rubens; MELCHIOR, Antonio Pedro. *Op. Cit.*, p. 54.

Por isso, torna-se evidente a delimitação do papel do Poder Judiciário e principalmente, a forma em que este deve se portar perante a dinâmica processual penal. No que se refere à essa dinâmica, é importante manter a sua funcionalidade em conformidade com a concretização dos direitos, garantias e preceitos estabelecidos pelo regime democrático, instaurado com o advento da Constituição de 1988.

As ideias levantadas nesta seção que dizem respeito a relação entre o processo penal e o regime estatal encontram consonância com as lições de Casara e Melchior: “o modo como o Estado faz uso do poder penal é um dos indicadores mais precisos do aprofundamento do sistema democrático em uma sociedade e que o grau de respeito à dignidade de todas as pessoas é a base essencial do conceito democrático”²³.

1.2. O sistema acusatório.

A Constituição Federal de 1988 não determinou expressamente um sistema processual penal a ser seguido e a doutrina brasileira, majoritariamente, considera o sistema brasileiro contemporâneo como misto²⁴. Entretanto, a dispersão constitutiva²⁵ de elementos a serem interpretados explicita a necessidade da determinação de um fulcro a ser seguido. Ainda, conforme aponta Aury Lopes Jr²⁶, categorizar o sistema como misto é absolutamente insuficiente na medida em que se reconhece a ausência de sistemas puros e demonstra-se, com tamanha relevância, a necessidade de identificação, a partir de seu núcleo, do princípio unificador de cada sistema.

23 BINDER, Alberto M. Política criminal. De la formulación a la praxis. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1997, p. 45 *apud* CASARA, Rubens. **Processo penal, poder e contrapoder**. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2014/12/13/processo-penal-poder-e-contrapoder/>>. Acesso em 25 de maio de 2018.

24 LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 13. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 45. Nas palavras do autor, para definir o sistema misto: “divisão do processo em duas fases: fase pré-processual e fase processual, sendo a primeira de caráter inquisitório e a segunda acusatória”.

25 CASARA, Rubens; MELCHIOR, Antonio Pedro. *Op. Cit.*, p. 64. Conforme o autor, para “dar conta da dispersão constitutiva dos elementos é o que justifica a necessidade do princípio unificador”.

26 LOPES JR, Aury. *Op. Cit.*, p. 41.

É o princípio unificador que ao se assumir como mandamento nuclear e vetor interpretativo, fornece a coerência interna ao sistema processual conectando-o com o contexto político-cultural que o adotou e organiza o sistema ao fixar a atuação e papel de cada ator jurídico. Neste panorama, a adoção do princípio unificador delineia a escolha de um projeto político-ideológico, onde permeia o exercício de poder, como referenciam Casara e Melchior, citando Adaauto Suannes: “a distinção entre processo penal inquisitório e processo penal acusatório não se limita à mera diferença de procedimentos. É uma questão ideológica”²⁷.

Portanto, sendo a Constituição da República e o projeto que propaga, a fonte de eleição do princípio unificador, a opção deve ser feita por um princípio condizente com o regime político democrático. Outrossim, é o princípio acusatório que em conformidade com o projeto político-ideológico democrático, guia a dinâmica processual para a maximização de direitos fundamentais e limitação do arbítrio estatal e privado²⁸:

Não se trata de argumentar pela consolidação de um “sistema” puro, mas de fixar um núcleo que permita qualificar um processo penal como democrático, isto é, um sistema penal construído a partir do princípio acusatório, a considerar, como disse Rui Cunha Martins, que a acusatoriedade é o modo instrumental de garantir a democraticidade do sistema.

Em harmonia com as lições dos autores supracitados²⁹, compreende-se o sistema processual penal o conjunto dos elementos processuais como blocos normativos, agências estatais e o exercício do *jus puniendi* estatal que gera um todo coerente que não só decorre, mas também é alcançado pelos efeitos que se propaga do princípio unificador eleito.

Embora não se permita confundir o princípio unificador com o sistema processual, a partir da escolha do princípio acusatório a fim de garantir a efetivação do regime democrático constitucional, ratificado no plano normativo quando a Constituição da República designa a exclusividade à iniciativa pública do *Parquet* no exercício da ação penal e garante os direitos

²⁷ SUANNES, Adaauto. Provas eticamente inadmissíveis no processo penal. In: Revista Brasileira de Revistas Criminais. São Paulo, Revista dos Tribunais, vol. 31, p. 80, 1995 *apud* CASARA, Rubens; MELCHIOR, Antonio Pedro. *Op. Cit.*, p. 67.

²⁸ CASARA, Rubens; MELCHIOR, Antonio Pedro. *Op. Cit.*, p. 67.

²⁹ *Ibidem*, p. 86.

fundamentais ao réu, frisando o direito ao contraditório e ampla defesa, fixa-se no sistema em que este princípio integra e coincide: o sistema processual acusatório.

O pilar do sistema acusatório reside substancialmente na clara distinção das funções processuais de acusar, defender e julgar, distribuídas entre os sujeitos processuais diferentes. Cada ator jurídico tem suas atribuições fincadas precisamente de forma que qualquer desvio ou cumulação de funções possa configurar o afastamento da essência do sistema acusatório avizinhandose da violação à finalidade democrática-constitucional do processo. Casara e Melchior referenciam as palavras de Salvador Palomares que sintetiza com maestria este sistema: “acusatório significa, em essência, um processo que se configura como uma contenda entre partes que será dirimida por um terceiro que se mantém equidistante delas”³⁰.

Neste sentido, a estrutura do processo acusatório é dividida em partes autônomas que possuem as prerrogativas de iniciativa da ação (autor), direito de defesa (réu) e o poder jurisdicional (juiz). Deste modo, concede-se autonomia e exclusividade a um órgão responsável pela iniciativa da ação, cabendo a este a instrução probatória para exercer sua função de acusação e transfere o distinto órgão jurisdicional, incumbido do julgamento, para um ponto equidistante no processo. Geraldo Prado destaca³¹:

A acusatoriedade real depende da imparcialidade do julgador, que não se apresenta meramente por se lhe negar, sem qualquer razão, a possibilidade de também acusar, mas, principalmente, por admitir que a sua tarefa mais importante, decidir a causa, é fruto de uma consciente e meditada opção entre duas alternativas, em relação às quais se manteve, durante todo o tempo, equidistante.

É partir dessa divisão e do ponto centralizado que julgador se transfere que é ensejado o componente acusatório da imparcialidade, conforme expõe Aury Lopes Jr: “é a separação de funções que cria as condições de possibilidade para que a imparcialidade se efetive”³².

30 PALOMARES, Salvador Guerrero. El principio acusatorio. Navarra: Editorial Aranzandi, 2005, p. 81 *apud* CASARA, Rubens; MELCHIOR, Antonio Pedro. *Op. Cit.*, p. 91.

31 PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório: A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais**. 4 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 178.

32 LOPES JR, Aury. *Op. Cit.*, p. 44.

Sendo assim, ressalte-se que o processo acusatório se compreende em um duelo de partes (acusação e defesa) que se contrapõem e constroem de forma dialética uma solução justa ao caso penal, com paridade de posições e armas, sendo disciplinado por uma terceira parte (órgão jurisdicional) cêntrica e impassível a quem cabe a atividade jurisdicional.

Ademais, este sistema³³ caracteriza-se pelo reconhecimento dos direitos e liberdades do sujeito passivo que se constitui como parte processual ao ser afastada a concepção de mero objeto investigativo. A partir dessa perspectiva, torna-se possível a garantia de princípios constitucionais, que também integram a caracterização do sistema acusatório, como o contraditório e a ampla defesa. Isto porque, ao impedir que se atribua a coisificação ao sujeito passivo, o confere a capacidade de deter ônus, faculdades, direitos e deveres. Dessa maneira, verifica-se a participação do sujeito passivo pautada em *audiatur et altera pars* e para além disso, a participação efetiva fundada na aptidão de influenciar o livre convencimento do julgador. Ainda, cabe ressaltar que a descoisificação do réu diante da visão como parte compositora do processo, proporciona além da ampliação na obtenção de todos os elementos lícitos e possíveis para compor sua defesa, o exercício pleno ao incorporá-la substancialmente em cada ato da dinâmica processual, tendo em vista a possibilidade de impugnação de decisões e diante do duplo grau de jurisdição. Destarte, ao encarar a parte passiva como partícipe e sujeito de direitos, remete-se a condução do processo penal à preservação de garantia fundamentais.

A predominância da oralidade do procedimento configura-se como característica deste sistema à medida em que denota a realização de atos processuais diante das partes para que a tomada de conhecimento seja célere e mais clara possível, provendo subsídios para efetivação de paridade entre as partes e impedindo que haja qualquer cerceamento de defesa. Além disso, vincula-se a identidade física do juiz judicante no decurso processual e a imediatividade do mesmo em sua relação com as partes e os meios de prova, facilitando a dialética entre estes e sua contraposição.

Ainda, a publicidade predominantemente se insere na caracterização desse sistema a fim de fornecer acesso aos atos processuais àqueles que tenham interesse no procedimento reiterando a tomada de ciência das partes e também, configurando uma oportunidade de controle da existência de respeito e paridade entre as partes na condução do processo.

³³ Lê-se: sistema penal acusatório.

Portanto, diante das características que o compõe, frise-se que é através do sistema acusatório que se efetiva a funcionalidade do processo penal como maximizador de garantias individuais e limitador do poder punitivo do Estado em conformidade com o projeto político-ideológico de uma Constituição Democrática.

Entretanto, à luz dos resquícios autoritários oriundos tanto da tradição totalitarista de pensar a disciplina quanto do Código de Processo Penal vigente elaborado em um regime ditatorial, é necessário a análise do sistema inquisitivo adverso e sobretudo autoritário. Isto porque, é preciso fincar o antagonismo presente entre os sistemas acusatório e inquisitivo e sua incompatibilidade com o processo penal democrático, elucidando a incoerência de características fundidas de ambos em um único sistema.

O sistema inquisitivo caracteriza-se por uma incorporação de funções a aquele que julga, atribuindo-lhe poderes instrutórios e probatórios e dessa forma, se desvencilha do papel de terceira parte alheia para se assumir como o senhor soberano do processo. Deste modo, o juiz inquisidor exerce funções antagônicas como a acusação e julgamento e para isso, age de ofício na condução processual e produz os atos probatórios. Logo, à medida em que o juiz obtém a motivação de atuação em si mesmo, avalia as provas e julga as teses em quais ele participou ou produziu, não há imparcialidade³⁴:

A concentração das funções de acusar e de julgar nas mãos de uma única pessoa, ao contrário do que se pode imaginar, não favorece a descoberta da verdade. Há um “vício epistemológico” na atividade do inquisidor que, por concentrar as funções de formular a acusação, investigar e colher as provas, além de julgar o acusado, estará comprometido *a priori* com a tese da culpabilidade. O cúmulo de funções em um mesmo órgão tem como consequência a perda da imparcialidade do juiz.

Além disso, compromete-se o contraditório e ampla defesa (artigo 5º, inciso LV CF/88), visto que unindo em um mesmo órgão a atividade jurisdicional com a acusação, a defesa é cerceada na retirada substancial de sua aptidão de influir no convencimento e tomada de decisão daquele que julga.

Destarte, o processo inquisitivo ao aglutinar as funções no órgão jurisdicional, afasta a construção dialética pelas partes e fixa a disparidade entre de posições e armas entre as

34 BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Op. Cit.*, p. 117.

mesmas visto que confere a condição de *dominus* do processo ao órgão jurisdicional. Esta condição não se limita à moderação do curso processual mas denota ao julgador a imagem de “todo-poderoso” e obtentor de todas as prerrogativas processuais. Ratificando a referida denotação e a inexistência de paridade entre as partes, a predominância da publicidade e oralidade dos atos procedimentais não compõe o processo, tampouco a vinculação legal do juiz.

Ademais, este sistema reduz a dinâmica processual à busca incessante pela verdade real a ser descoberta unicamente por meio da atuação deste poder supremo que reúne acusação e julgamento e que reside, originariamente, no réu. Outrossim, há destituição do acusado do lugar de sujeito processual ao despersonificá-lo tornando-o mero objeto investigativo, conforme aponta Aury Lopes Jr.³⁵: “ao inquisidor cabe o mister de acusar e julgar, transformando-se o imputado em mero objeto de verificação, razão pela qual a noção de parte não tem nenhum sentido”. Neste sentido, o indivíduo não se configura como um sujeito de direitos a serem preservados no processo (sendo assim, não há o que se falar em maximização de garantias fundamentais), mas adquire a utilidade de fornecer as verdades do fato provocada ou voluntariamente.

Na perspectiva inquisitiva, a prepotência estatal transfigura-se no órgão jurisdicional e dessa forma, não há qualquer mecanismo de obstacularização ao *potestas puniendi* mas principalmente, há o exercício de autotutela dos interesses do autoritarismo de um Estado em expandir o seu direito de punir camuflado por um comprometimento ideológico totalitário com a defesa social, como expõem Casara e Melchior: “Esse modelo atende, portanto, às ideias de fortalecimento do Estado e de prevalência dos interesses abstratos da coletividade em detrimento dos interesses concretos individuais”³⁶.

Ainda que a prática e a normativa processual penal apresente vestígios inquisitivos, a eleição do sistema acusatório com o advento da Constituição de 1988 configura uma opção política-ideológica consoante com o projeto democrático-constitucional a ser seguida. Para além da mera identificação de sistemas, evidencia-se a necessidade de concretização do

³⁵ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O Papel do Novo Juiz no Processo Penal. In: **Crítica à Teoria Geral do Processo Penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 23.

³⁶ CASARA, Rubens; MELCHIOR, Antonio Pedro. *Op. Cit.*, p. 88.

conteúdo que esteja em consonância com a opção democrática ao objetivar a limitação do exercício do poder de punir e a potencialização dos direitos e liberdades individuais. Neste sentido, saliente-se que para a efetivação do sistema e da opção democrática-constitucional adotados, deve-se assegurar o alicerce da acusatoriedade: a delimitação da função do órgão jurisdicional e sua inércia.

1.3 O juiz no processo penal em um sistema democrático-acusatório.

É fundamental para efetivação de um processo penal acusatório em conformidade com a opção democrática-constitucional a manifesta distinção na delimitação de funções sujeitos processuais. Isto porque, conforme já elucidado, a dinâmica processual penal se assemelha a um duelo de partes, entre acusação e defesa, que para assegurar a preservação de direitos e liberdades individuais perante a iminência do poder de punir, é preciso a figura de um terceiro alheio a quem é atribuído o caráter decisório.

A separação dos poderes de acusar, defender e julgar permite fortalecer a estrutura dialética do processo na medida em que assegura a paridade de armas entre as partes quando previamente atribui a cada sujeito processual suas atividades. Desse modo, não possibilitando a cumulação ou concentração de funções para que se mantenha o equilíbrio processual.

Neste sentido, fincar o papel deste terceiro incumbido da atividade jurisdicional é transparecer a funcionalidade daquele processo. Sendo assim, numa perspectiva acusatória e democrática, cabe a este terceiro a destinação de toda a produção probatória e teórica do processo realizada por meio da dialética entre partes para, a partir disso, formar sua convicção por meio do livre convencimento, como afirma Melchior: “um sistema processual democrático estabelece o local do julgador na medida em que fortalece o diálogo contraditório das partes e o fardo probatório que recai sobre o órgão de acusação”³⁷.

Cumpre salientar que o sistema acusatório constituiu a função jurisdicional pautada no princípio da imparcialidade visando manter a equidade do julgamento à medida em que as partes tenham aptidão de compor e influenciar o convencimento deste terceiro incumbido da função jurisdicional. Outrossim, o juiz para garantir seu caráter imparcial, posiciona-se em um

³⁷ MELCHIOR, Antonio Pedro. *Op. Cit.*, p. 141.

ponto equidistante entre partes. Frise-se que a imparcialidade assegura a eficácia da garantia constitucional do devido processo legal (artigo 5, LIV, CF/88), visto que, impede a formulação decisória prévia e possibilita que as teses acusatória e defensiva sejam apresentadas, tanto no início quanto no decorrer processual, comportando as mesmas condições³⁸. Ainda, a efetivação de outro princípio constitucional inerente ao acusado³⁹, o contraditório e ampla defesa, depende de um terceiro imparcial, uma vez que, não se reduz à simples oportunidade de contrapor, mas se substancia na capacidade de influir o caráter decisório. Neste sentido, conceitua Geraldo Prado⁴⁰:

A posição equilibrada que o juiz deve ocupar, durante o processo, sustenta-se na ideia reitora do princípio do juiz natural — garantia das partes e condição de eficácia plena da jurisdição — que consiste na combinação de exigência da prévia determinação das regras do jogo (reserva legal peculiar ao devido processo legal) e da imparcialidade do juiz, tomada a expressão no sentido estrito de estarem seguras as partes quanto ao fato de o juiz não ter aderido *a priori* a uma das alternativas de explicação que autor e réu reciprocamente contrapõe durante o processo.

Ressalte-se que é a manutenção da notória divisão das três atuações (acusar, defender e julgar) e a equidistância da atribuição do julgamento que proporciona a concretização da imparcialidade, conforme já mencionado anteriormente. Isto porque, quando o órgão jurisdicional excede a função que lhe é atribuída e incorpora a função das partes, figura-se como sujeito partícipe ao mesclar seus interesses, distanciando-se dos fatos para se aproximar de uma das partes. Dessa forma, ao atuar como partícipe compromete o livre convencimento, abarca previamente determinada convicção que independe da instrução probatória e teórica da acusação e defesa e propicia a disparidade de armas.

Ademais, para além de sua função de julgamento, o juiz deve atuar como guardião dos direitos e garantias do acusado e dos princípios constitucionais presentes na condução processual. Deste modo, configura-se como um instrumento do Estado para assegurar a finalidade do processo penal na perspectiva democrática, contendo o exercício do poder de punir estatal e maximizando as garantias fundamentais do sujeito passivo. Contudo, tendo em vista que a arbitrariedade é uma tendência natural no que tange ao exercício de poderes pelo

38 PRADO, Geraldo. *Op. Cit.*, p. 179.

39 *Ibidem*, *Loc. Cit.*

40 *Ibidem*, *Loc. Cit.*

Estado, cumpre ressaltar que o órgão jurisdicional, por ser um mecanismo estatal, deve também limitar sua própria arbitrariedade presente em sua atribuição.

O juiz deve atuar como regulador das “regras do jogo”⁴¹ e uma espécie de fiscalizador para que o desenvolvimento do processo penal esteja permanentemente de acordo com as prerrogativas constitucionais e siga o propósito democrático de contenção do *potestas puniendi*. Assim, cabe ao juiz assegurar que no decurso processual não haja espaço para arbitrariedade, principalmente se originada em sua atuação, e quando positivo, sinalizá-la e afastá-la. Além disso, o juiz constitui-se como responsável da proteção de direitos e liberdades individuais do acusado, cabendo a este garantir que não ocorra qualquer violação ou desvio do exercício destes.

Destaca-se que incumbe ao juiz, no processo penal, realizar a função que lhe é de essência como garantidor de direitos e liberdades individuais derivados da Constituição Democrática de 1988 e ser reconhecido pelo papel que lhe é atribuído por excelência: o guardião das garantias fundamentais.

Diante deste panorama, à luz de suas atribuições de salvaguardar as garantias fundamentais, conter o *potestas puniendi* estatal e sua própria arbitrariedade, preservar os direitos do sujeito passivo e realizar um julgamento imparcial, torna-se evidente que a posição exigida ao juiz deve assumir caracteriza-se não só pela equidistância das partes, mas, especialmente pela inércia.

Isto posto, a atuação do juiz durante o processo deve se reduzir à zero. A inércia judicial exigida pelo sistema acusatório democrático, configura o juiz como um terceiro alheio e espectador do duelo entre partes a fim de não ocorrer qualquer fusão, ainda que mínima, contaminando o julgamento imparcial e visando limitar sua própria arbitrariedade com intuito de impedir que se torne um instrumento de ratificação do poder punitivo estatal.

A inércia se configura pela passividade do julgador ao deixar que a dinâmica processual penal transcorra em observância dos princípios constitucionais. Deste modo, a cadeira de

41 CASARA, Rubens. **Democracia: coragem para manter as regras do jogo**. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2015/07/04/democracia-coragem-para-manter-as-regras-do-jogo/>>. Acesso em: 25 de junho de 2018.

espectador do juiz se funda no *ne procedat iudex ex officio*, onde não só o juiz somente atua mediante provocação devendo sempre avaliar a pertinência de sua atuação com a finalidade democrática processual, como também atribui às partes toda iniciativa processual e principalmente, probatória.

Ao submergir-se em uma postura inerte, o juiz encara as atividades instrutórias e probatórias pertencentes unicamente às partes, portanto, deve conformar-se com a atividade exercida por estas, sendo descabida sua análise acerca da completude deste exercício sob pena de vestir-se de persecutoriedade. Assim, deve embasar sua decisão tão somente no material que lhe fora proporcionado pelas partes.

É preciso que a inércia do órgão jurisdicional não se restrinja a uma separação inicial das atividades de acusar e julgar, devendo ser abrangida por todo o decurso do processo penal. Ater-se a mera separação inicial de atividades seria um reducionismo ao desconsiderar toda a complexidade do processo penal, conforme expõe Aury Lopes: “de nada basta uma separação inicial, com o Ministério Público formulando a acusação, se depois, ao longe do procedimento, permitimos que o juiz possua um papel ativo na busca a prova ou mesmo na prática de atos tipicamente da parte acusadora”⁴².

A acusação deve ser vista para além de um ato introdutório da relação processual mas também, como atividade a ser exercida durante o processo. Portanto, não há de se reduzir a constituição de um processo acusatório e democrático a uma separação inicial de funções (acusar e julgar) e a iniciativa de acusação por órgão distinto. É essencial que esta separação se mantenha no curso processual para que não haja desvio da estrutura acusatória. Sendo assim, “é decorrência lógica e inafastável, que a iniciativa probatória esteja (sempre) na mão das partes”⁴³. É fundamentalmente incoerente o exercício de funções tão antagônicas como acusar e julgar pelo mesmo órgão em um processo penal que preza pela imparcialidade e enraíza sua funcionalidade na contenção de poder punitivo.

No momento em que o juiz se desloca de sua inércia, ele “atropela” a divisão de funções e concentra em suas mãos atividades de acusar e julgar, fundantes do sistema inquisitório,

42 LOPES JR, Aury. *Op. Cit.*, p. 64.

43 *Ibidem*, p. 47.

deixando de se manter coerente e alinhado com a funcionalidade democrática de seu cargo. Dessa forma, amplia a discrepância de condições entre partes ao ser comportar como uma delas e acentua a vulnerabilidade do sujeito passivo que originariamente ocupa o elo mais débil⁴⁴ do processo.

Ademais, quando o juiz acumula em suas mãos as atividades de acusar e julgar, não há o que se falar em imparcialidade, tendo em vista que o seu caráter decisório irá incidir sobre o material em que ele mesmo formulou.

Ainda, quando há o desvio de uma posição inerte, o órgão jurisdicional se distancia da imparcialidade para se aproximar de um protagonismo equivocado. O protagonismo deve ser vinculado às partes durante o curso do processo, tendo em vista que se configuram como sujeitos atuantes e interessados na demanda. A protagonização não deve ser remetida à figura do juiz até o momento da sentença quando este pode retirar-se da cadeira de espectador para proferir uma decisão acerca do que fora elaborado durante o duelo regulado pelo mesmo. Neste sentido, “como garante das regras do jogo, ao julgador caberá controlar a regularidade na produção de significantes probatórios, de onde decorrerá uma decisão coproduzida democraticamente pelo processo de mediação dos discursos levados a feito”⁴⁵.

Saliente-se que a concepção de uma postura inerte a ser adotada pelo juiz que fortalece a dialética *inter partes* não pode ser vinculada ao liberalismo e ao direcionamento à uma visão privatística do processo penal quando interpretada equivocadamente como o afastamento de interferências estatais na autonomia privada do indivíduo. Isto porque, ao se encarar a passividade judicial penal como decorrente de um Estado mínimo ou da ideologia liberal, corrompe a sua faceta ideológica-democrática de contenção do poder punitivo. A fundamentação da inércia do órgão jurisdicional no processo penal em nada se relaciona com a autonomia privada das partes. No entanto, funda-se numa estratégia de atuação estatal de regulação máxima da expansão punitiva e exercício de poder.

44 LOPES JR, Aury. *Op. Cit.*, p. 59. Conforme o autor: “o mais débil passa a ser o acusado, que, frente ao poder de acusar do Estado, sofre violência institucionalizada do processo e, posteriormente, da pena”.

45 CASARA, Rubens; MELCHIOR, Antonio Pedro. *Op. Cit.*, p. 73.

A posição que o juiz assume perante processo penal manifesta-se como o antro do sistema acusatório democrático e a partir do lugar em que se estabelece, é possível verificar a efetivação de um sistema processual penal em conformidade com o projeto democrático-constitucional, como ilustram Casara e Melchior, “as mãos do julgador são o termômetro de que precisamos para aferir até que ponto o próprio sistema oferece abertura às tendências autoritárias, fundamentalmente, à possibilidade de (con)fusão entre o ato psicológico de julgar e acusar”⁴⁶.

Destarte, o mero desvio do dever-ser inerte não configura somente um resquício de um sistema inquisitivo que aglutina funções, mas constitui o caminho retrocedente e adverso à concretização deste projeto.

⁴⁶ CASARA, Rubens; MELCHIOR, Antonio Pedro. *Op. Cit.*, p. 70.

2 - O ATIVISMO JUDICIAL NO PROCESSO PENAL

2.1. Noções preliminares sobre ativismo judicial

O ativismo judicial se configura em um julgador que não se limita à cadeira de espectador do andamento processual penal, mas integra o processo seja como parte, administrador do curso do processo ou detentor de um máximo poder.

O juiz-ator se desloca da sua inércia para agir sem provocação das partes e movido pelo próprio desejo que nada se aproxima da funcionalidade democrática daquele processo. Desta forma, concentra em suas mãos as atividades instrutórias e especialmente probatórias, transformando-se em um agente persecutório, detentor de uma capacidade singular e um autoritarismo, supostamente necessário, a deslindar aquele processo.

Além do desrespeito às searas do exercício de poder, as quais são limitações concernentes ao jogo democrático⁴⁷, o ativismo judicial configura a mais pura essência de um sistema inquisitivo-autoritário. Ademais, esvazia a finalidade do processo penal à luz do projeto constitucional e tanto legitima quanto engrandece o exercício do poder de punir do Estado.

O Código de Processo Penal Brasileiro elaborado em um período ditatorial quando recepcionado pela Constituição Democrática de 1988, incoerentemente, manteve resquícios inquisitivos fundantes de um regime autoritário acerca da posição do órgão jurisdicional. Ratificando a ideia de um juiz para além de sua inércia, o Código de Processo Penal estabelece a faculdade de ações, caracterizadas de viés probatório e persecutório, tomadas pelo juiz durante o processo penal como a iniciativa probatória a cargo do juiz (art 156 CPP), a decretação de ofício de prisão preventiva ou busca e apreensão (art 311 e art. 242 CPP), a condenação do réu sem o pedido da acusação (art. 385 CPP) e até mesmo a formulação de perguntas pelo juiz no interrogatório (art 188 CPP). Neste sentido, o ordenamento que rege o processo penal brasileiro solidifica o ativismo judicial.

⁴⁷ LOPES JR, Aury. *Op. Cit.*, p. 65.

A permanência destes dispositivos que fixam a atribuição ao juiz de atividades instrutórias e probatórias já configura por si só grave violação ao um sistema processual democrático. A gravidade se assevera quando se verifica que o ativismo judicial não é uma mera faculdade de ações, mas enraíza-se como método de condução processual.

Os mecanismos desviantes da inércia judicial positivados e mantidos no Código de Processo Penal são supradimensionados na atualidade da prática processual penal. Para além de uma transgressão positivada ao sistema acusatório, o ativismo e sua semântica perante o processo penal, retrata um “paradigma que afeta a própria mentalidade judicial”⁴⁸, como acrescentam Casara e Melchior⁴⁹:

Em outras palavras, para além do texto legal, que sofreu ao longo dos anos alterações pontuais incapazes de propiciar mudanças na estrutura do processo penal brasileiro, há uma tradição autoritária que encontra na legislação processual penal instrumentos (poder-se-ia falar de “brechas”) para exteriorizar atos autoritários, mesmo que em períodos democráticos.

Em que pese o teor da conduta ativa de um juiz tenha relevância, demonstra-se essencial o destaque para o que representa a conduta ativa por si só e o que a promove. A atuação do juiz, ainda que mínima, evidentemente esvazia o sistema acusatório e perde a finalidade do processo penal em conformidade com o projeto democrático-constitucional.

Ainda, saliente-se que a mentalidade judicial do ativismo se faz presente com tamanha intensidade no pensar e na prática penal que tem interferido e cerceado até mesmo meios de defesa como o interrogatório do réu.

Isto posto, é necessário reconhecer o que integra a consolidação desta mentalidade judicial desviante e atuante enraizada na inquisitorialidade, visto que, ultrapassa o simples “letra da lei” codificada tendo em vista que a aplicação dos dispositivos deve ser realizada em conjunto com a interpretação à luz das prerrogativas constitucionais.

2.2. A demanda de uma sociedade punitivista.

⁴⁸ CASARA, Rubens; MELCHIOR, Antonio Pedro. *Op. Cit.*, p. 19.

⁴⁹ *Ibidem*, *Loc. Cit.*

A sociedade brasileira ainda não conseguiu se desprender de uma tradição autoritária de regimes estatais anteriores e na crença da punição relacionada ao êxito das soluções para os problemas sociais. Através de uma concepção maniqueísta⁵⁰ que possui a ânsia de personificar o “mal” e aniquilá-lo em detrimento da preservação do “bem”, clama pela expansão do poder punitivo estatal como chave para qualquer problemática social⁵¹.

Conforme conceitua Aury Lopes: “a legitimidade democrática do juiz deriva do caráter democrático da Constituição, e não da vontade da maioria”⁵². Sendo assim, o magistrado não deve permitir que fatores externos, como a “voz do povo” influem em sua decisão. Frise-se que o magistrado não configura um sujeito a representar as demandas da sociedade no processo, visto que, o único interesse a condicionar o seu juízo deve ser a tutela de direitos e garantias fundamentais.

Deste modo, cumpre ao juiz não ceder às demandas sociais, resistir às pressões políticas e persistir na condução do processo penal garantindo as prerrogativas constitucionais-democráticas e os direitos e liberdades do acusado. Isso significa, muitas vezes, exigir do juiz a coragem para julgar contra o interesse da maioria e manter o caráter contramajoritário da função jurisdicional⁵³.

O princípio da maioria é atribuído inadequadamente como necessariamente uma manifestação da democracia. Em que pese a valorização do princípio da maioria no regime democrático em poderes como Legislativo e Executivo, o poder Judiciário não deve exercer

50 CASARA, Rubens. **Jurisdição penal autoritária**. Disponível em:

<<http://justificando.cartacapital.com.br/2015/08/29/jurisducao-penal-autoritaria/>>. Acesso em 04 de junho de 2018.

51 A concepção maniqueísta com a qual este trabalho referência está baseada no pensamento de CASARA, Rubens (*Ibidem*, *Loc. Cit.*) em que “o indivíduo imputado é a encarnação de um mal e que a sociedade constituída (e seus agentes) sempre representa o bem. Há um exercício de fé na “bondade do poder penal” e dos agentes estatais, ao mesmo tempo em que os imputados são etiquetados de inimigos (que, nessa condição, não merecem ver seus direitos respeitados)”.

52 LOPES JR, Aury. *Op. Cit.*, p. 61.

53 CASARA, Rubens. **#SomosTodosJuizes**. Disponível em:

<<http://justificando.cartacapital.com.br/2017/07/08/somostodosjuizes/>>. Acesso em 04 de junho de 2018.

sua função de acordo com este princípio, mas conforme a garantia de direitos fundamentais e princípios constitucionais, como acrescenta Casara⁵⁴:

Em outras palavras, na democracia constitucional o princípio da maioria (ou a percepção do juiz acerca da “voz das ruas” ou do “clamor popular”) não se sobrepõe à normatividade extraída da Constituição da República, dos tratados e das convenções internacionais que reconhecem direitos humanos.

Contudo, a “voz do povo” tem sido utilizada como fundamentação para justificar decisões judiciais ainda que se revele afastada da produção probatória durante o curso processual ou oposta aos princípios constitucionais. Além disso, quando não se encontra como fundamentação expressa, a vontade da sociedade acaba por influir no inconsciente judicial.

A sociedade brasileira prospecta no juiz penal a figura de protetor e o impulsiona a fornecer uma resposta social a ser demonstrada na condução do curso e no caráter decisório do processo penal. Os magistrados que prezam por um processo penal democrático maximizando os direitos e garantias e visando a limitação do poder punitivo do Estado não correspondem à expectativa da resposta social de potencialização da repressão e por isso, desagradam a opinião pública. Deste modo, são taxados de coniventes com a criminalidade, corruptos ou ineficazes.

A resposta social demandada manifesta-se na concepção de processo penal que a sociedade punitivista sustenta como instrumento de repressão e controle social. Neste sentido, o cumprimento da finalidade do processo vincula-se diretamente com o grau repressivo a ser imposto pelo Estado por meio da conduta e do caráter decisório do magistrado.

Saliente-se que para que o controle social e repressivo transpareça no curso processual, se exige que o juiz exerça sua função como um exercício de poder e dotada de viés autoritário. Neste sentido, o juiz-ator com seu caráter persecutório e iniciativo, o desejo que o estimula à atividade e gestão da prova e a sua “nobre” arbitrariedade são aplaudidos, demandados e mormente legitimados pela sociedade punitivista.

Os meios de comunicação incentivam a produção de insegurança e incômodo ao atuarem como agentes difusores do medo, desassociando o real nível objetivo de riscos e

54 *Ibidem*, *Loc. Cit.*

distorcendo a realidade. O marketing do medo semeia uma cultura policialesca na sociedade à medida em que exacerba a sensação de insegurança e vincula a intensificação desse sentimento à falta de controle repressivo. Ainda, naturaliza a depreciação da dignidade da pessoa humana e a despersonificação do outro ao exibi-las como resposta eficaz ao comportamento desviante.

A disseminação do medo provoca a sensação de ameaça constante e incômodo e produz um inimigo a ser combatido emergencial e extraordinariamente. Assim, o perigo, insegurança e incômodo cultuados em uma sociedade, produzem uma cidadania pautada no medo que reivindica mais punição. Deste modo, fornece credibilidade à demanda da expansão punitiva estatal redirecionando as políticas e estudos penais à repressividade.

Evidencia-se que a arquitetura do medo, massivamente cultuada pelos meios de comunicação, é fundamental para a anuência social e sua visão de inevitabilidade do Estado policial, do rigorismo penal e da conduta autoritária. Dessa maneira, torna-se primordial para impulsionar as demandas do povo pelo ativismo judicial.

O consenso punitivista popular apoiando-se em um equilíbrio matemático falacioso, naturaliza a violação de direitos e privação de liberdades do acusado a fim de realizar a “defesa da sociedade”. A partir disso, apresenta o “discurso do mal menor: *pro societate* a violação de garantias fundamentais seria um mal irrelevante e necessário.

Nesta perspectiva, encara-se os direitos e garantias fundamentais como um entrave à eficiência do Estado e como obstáculos transponíveis ao poder punitivo estatal. Ainda, submete o respeito e a efetivação das prerrogativas constitucionais e processuais ao condicionamento da concretização repressiva.

Cumprе ressaltar que a “voz do povo” compõe o subconsciente do magistrado à medida em que transmite uma verdade antecipadamente elaborada que forma o convencimento prévio e imparcial. Assim, o processo é conduzido a provar a tese antecedente estabelecida e ainda que o material probatório desenvolvido refute esta convicção, o reducionismo decisório da fundamentação nas demandas sociais se enaltece e fixa-se como satisfatório.

As demandas de uma sociedade punitiva fornecem um plano de fundo legitimador e ratificador para que o juiz atue de forma arbitrária e maximize o *potestas puniendi* do Estado. Desta forma, para além de impulsionar e exigir um juiz atuante, serve como respaldo para o autoritarismo e a arbitrariedade da conduta do magistrado. Outrossim, a sociedade punitivista implora por um juiz ativo que sacie a fome de expansão do poder repressivo e controle social.

2.3. A busca pela verdade real.

A crença na verdade real no processo penal reside na existência de uma realidade única que deve ser exposta em uma reconstrução histórica dos fatos por meio da instrução criminal a fim de compor o julgamento. Neste sentido, o convencimento do juiz a ensejar uma decisão deve ser constituído por esta veracidade factual reconstruída.

O processo penal adquire distintivamente da contenção do *potestas puniendi* estatal, uma função de assegurar a descoberta da única realidade dos fatos a serem julgados. Deste modo, a condução do decorrer processual deve ser voltada à essa finalidade, de forma que a conduta do juiz tenha legitimidade na nobreza de ter como propósito a verdade real.

Nesta perspectiva, o único ator jurídico a dotar da capacidade de encontrar esta verdade real no transcurso da instrução criminal é o juiz. Somando esta característica com a finalidade de revelação da realidade do episódio a ser julgado, atribui-se ao órgão jurisdicional múltiplas funções que jamais seriam exercidas em uma cadeira de expectador, como as atividades investigatórias e probatórias. Assim, a defesa e a acusação desprotagonizam o processo e se reduzem à mera contribuição das atividades a serem exercidas pelo juiz.

É por meio da instrução probatória que se condiciona o caminho à esta veracidade factual e por ter como finalidade processual a revelação desta verdade, o juiz, no antro de sua figura heroica social, não medirá esforços para chegar à reconstrução verídica dos fatos. Dessa forma, seria leviano o magistrado que se acomoda com o material probatório fornecido pelas partes. Cabe destacar não só a transmissão de falta de êxito do processo penal mas também incapacidade de cumprimento de exercício laboral quando o juiz finda ou não maximiza sua atuação processual.

A demanda pela intensificação de esforços infindáveis na busca pela verdade material revela a liberdade plena na atuação irrestrita do magistrado que tem como plano de fundo legitimador a nobreza da verdade.

É como meta absoluta⁵⁵ que a descoberta da verdade real se assume para prevalecer em detrimento das garantias constitucionais do acusado como devido processo legal e contraditório. Dessa maneira, quando em choque, as garantias processuais e constitucionais do réu sucumbem à primazia honrada e finalística da materialidade da verdade.

Neste sentido, cumpre salientar que o acusado se configura como o único a ter conhecimento da verdade real tão desejada e a deter em si a restauração histórica e imediata do fato. Logo, ressalta-se a viabilidade de violar seus direitos perante a salvaguarda do alcance à verdade. A qualificação do réu como parte é subtraída para este ser encarado como um mero objeto investigativo do qual deve ser extraído, de qualquer forma, a verdade material dos fatos. Outrossim, ambienta-se em um cenário repleto de persecutoriedade do juiz perante o acusado, tendo em vista que é principalmente neste objeto investigativo e posterior meio de prova que o magistrado se estabelece para cavar a materialidade da verdade.

Nessa pretensão incessante para revelar a verdade substancial, considerando o acusado como o indispensável objeto investigativo, o momento a serem extraídas as informações do réu seria o interrogatório. Deste modo, encara-se como meio de prova cabendo ao juiz arrancar a materialidade da verdade através da formulação de perguntas e de um juízo de valor acerca da veracidade destas por meio da observação da linguagem corporal. Assim, cumpre ao magistrado esgotar os recursos de extração da verdade como por exemplo, a ratificação de perguntas, o comportamento persecutório, irônico ou agressivo a fim de intimidar o acusado e captar ou induzir contradições.

A ânsia por essa verdade substancial impede que o juiz tenha outra postura que difere da pró-atividade, repelindo sua posição de órgão alheio e imparcial e deste modo, sedento pela ampla iniciativa probatória e incumbido de atribuições das partes, figura-se como juiz inquisidor.

55 MELCHIOR, Antonio Pedro. *Op. Cit.*, p. 91. Nas palavras do autor: “Assim, se forja a necessidade da busca desenfreada por uma verdade histórica, compreendida como meta absoluta do poder penal”.

A busca pela verdade real cultiva a inquisitorialidade ao exigir do juiz a concentração de poder das atividades processuais e ausência de limites à atuação jurisdicional. Além disso, despersonaliza o sujeito passivo e minimiza seus direitos e liberdades. Inquisitorialidade esta se sobrepõe mormente quando a caça à veracidade substancial transpõe e rechaça as garantias processuais por avistá-las como obscuridades.

As demandas presentes na concepção de verdade real exigem um juiz muito além da sua inércia, conferindo arbitrariedade e prezando pela figura do juiz-ator a desvendar a veracidade substancial⁵⁶:

A verdade substancial, ao ser perseguida fora das regras e controles e, sobretudo, de uma exata predeterminação empírica das hipóteses de indagação, degenera o juízo de valor, amplamente arbitrário de fato, assim como o cognoscitivismo ético sobre o qual se embasa o substancialismo penal, e resulta inevitavelmente solidário com uma concepção autoritária e irracionalista do processo penal.

Nessa perspectiva, o juiz no processo penal, metaforicamente, encontra-se em um jogo de labirinto em que sozinho e por sua conta e risco deve se desenroscar das obscuridades e caminhos maculados apresentados para através de sua própria conduta, descobrir a saída exata que revelaria a verdade substancial.

Cumprir destacar a ingenuidade do pensamento que cogita a busca pela verdade real como mecanismo favorável ao réu. Isto porque, quando o juiz busca algo no processo penal, além de configurar inquisitorialidade e autoritarismo, denota a existência de uma dúvida prévia e diante deste panorama, caso a dúvida não seja dirimida pelas partes, a conduta devida e em conformidade com as garantias constitucionais seria o desenlace do princípio basilar processual penal *in dubio pro reo* e jamais o ativismo judicial.

A verdade real encaminha para a dependência de caracterização de uma decisão justa a associação com o alcance da materialidade da verdade e dessa forma, somente este alcance fornecerá o sentimento social de uma solução penal justa e pacífica.

Registre-se que em um regime democrático não cabe o ímpeto pela verdade real, mas tão somente legitima a verdade processual que só é alcançada através do respeito às prerrogativas constitucionais e processuais, principalmente aos direitos e liberdades do acusado. Ainda, a concepção de verdade é contingencial, sendo desconsiderada como fundante

⁵⁶ LOPES JR, Aury. *Op. Cit.*, p. 386.

e conforme bem conceitua Aury Lopes Jr: “a decisão judicial não é a revelação da verdade (material, processual, divina etc.) mas um ato de convencimento formado em contraditório e a partir do respeito às regras do devido processo”⁵⁷.

Por derradeiro, a ambição pela verdade real revela a forma que o órgão estatal destinado, em uma democracia, à contenção do poder punitivo do próprio Estado, encara a avidez punitiva, conforme Casara e Melchior, “o *imaginário* de acesso a uma verdade material se encontra intimamente ligado à forma com que o sistema processual lidará com o desejo de eficiência repressiva e os limites orientados à *interdição* desse desejo”⁵⁸.

2.3. O juiz como agente de segurança pública.

O “mito do processo penal como instrumento de pacificação social”⁵⁹ carrega o viés repressivo, aliado às demandas de uma sociedade punitivista, da ótica da punição como solução para toda problemática social – que, neste caso, seria a violação da norma penal. No âmbito social, o direito criminal é eleito como remédio para todos os males e por isso, assume a perspectiva de predação, de caça ao outro em nome de uma ávida guerra contra o crime.

Cumprir destacar que a ótica de pacificação social se vincula à perspectiva utilitarista, a qual reduz o processualismo penal à somente um meio de repressão e controle social. Dessa forma, o órgão jurisdicional seria apenas mais um órgão estatal a compor o setor de segurança pública⁶⁰ juntamente com o órgão de acusação e as agências policiais.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 389.

⁵⁸ CASARA, Rubens; MELCHIOR, Antonio Pedro. *Op. Cit.*, p. 580.

⁵⁹ CASARA, Rubens. **Mitologia Processual Penal**. Editora Saraiva, São Paulo, 2015, P. 194.

⁶⁰ Pautada nas proposições de Melchior, o conceito de segurança pública é empregado para referir-se a conjunto de políticas realizadas pelo Poder Executivo com vistas a permitir a manutenção de uma determinada noção de ordem, pauta em um modelo de Estado e governo que corresponde à interesses sociais, políticos e econômicos correspondentes ao modelo instituído. Cf. MELCHIOR, Antonio Pedro. *Op. Cit.*, 2013.

O reducionismo à instrumentalidade do processo criminal que a perspectiva utilitarista prega, produz um cenário dualista de combate à violação da normal penal e posiciona o juiz no campo adversário pela defesa da sociedade.

Este combate ao crime alimenta o autoritarismo, visto que se contraria a existência de limites ao poder de punir e viabiliza a relativização de direitos e liberdades individuais quando contrapostas com o interesse social de repressão. Deste modo, prende-se à uma visão medíocre, de modo majoritário maculando a temática ao restringi-la a uma simples colisão de interesses individuais e coletivos.

Ressalte-se que antagonicamente à finalidade democrática de contenção de poder punitivo e maximização de direitos, a concepção do processo penal pacificador alinha-se à finalidade de “segurança” e defesa de bens jurídicos indispensáveis à sociedade.

A “segurança” que se pretende defender nessa perspectiva, é a segurança material e cotidiana individual, configurando numa visão macro a segurança de acesso à alguns direitos por um nicho de pessoas quando da limitação de direitos de outras (os criminosos). Todavia, a segurança a ser defendida no processo penal em regime democrático constitui-se na segurança jurídica do indivíduo em face do poder arbitrário e repressivo do Estado.

Contudo, frise-se que limitar a compreensão do processo penal a uma colisão de interesses entre acusado e sociedade é ignorar a complexidade e a semântica desta seara em um regime estatal. Ainda, configura-se em um ato de rejeitar o reconhecimento do cerne democrático que envolve poder de punir e proteção às garantias fundamentais presente na dinâmica processual criminal.

Conforme já salientado, o marketing do medo e as distorções acerca da veracidade da ideia de segurança pública intensificam o sentimento social de insegurança e vestem como plano de fundo um estado emergencial caracterizado pela perpetuidade. Neste sentido, corrobora a crença de controle social como política pública por meio do processo criminal.

As demandas de repressão de uma sociedade punitivista, que muito se alimentam e também estimulando a disseminação do medo como numa via de mão dupla, fortalecem a feição do juiz como agente de segurança pública. Isto porque, impõem ao magistrado a função

messiânica de defensor da sociedade, o convocam à liderança da “guerra contra o crime” e exigem respostas repressivamente eficientes que não correspondem ao papel que lhe é atribuído constitucionalmente.

A responsabilidade de combate ao crime associada à concepção da ação em defesa da sociedade, imputa ao julgador um incremento psicológico que demanda uma atuação ativa, ostensiva como uma ramificação do sistema de segurança pública. Assim, o juiz aufere uma participação demasiada e persecutória.

Dessa maneira, a fim de corresponder a eficiência punitiva que lhe é exigida, refuta a inércia democrática e finca o ativismo judicial como praxe. Isto porque, o cargo de agente de segurança pública o exige a multiplicidade de funções, concentração da gestão e produção de provas e busca pela investigação e deslinde daquele caso para maximizar a possibilidade de repressão do imputado durante o decorrer processual. Neste sentido, Melchior declara⁶¹:

A ideologia de “combate ao crime”, acompanhada que vem da militarização das clivagens urbanas⁶², funcionaria assim como um substrato psicológico que legitimaria uma atuação ativa do julgador “em defesa da sociedade”. Isto o convoca a atuar primária e perigosamente contra os interesses de contenção ao exercício do poder, o que é feito, a bem da verdade, independente da origem social do outro.

A crença no processo penal como política pública de segurança é a mais pura essência do inquisitorialismo contemporâneo que aglutina os órgãos jurisdicional e de acusação e os alinha com as agências estatais policiais. Dessa maneira, consolida uma força tarefa a atuar no combate ao crime composta por Judiciário, Ministério Público e setores de segurança pública.

O controle social e aumento punitivo pleiteado pela sociedade gera a falaciosa necessidade do órgão julgador atuar severamente no processo penal a fim de assegurar que o processo atinja seu intuito de instituir a paz social. Isto posto, ressalte-se a decorrente ampliação do arbítrio do Estado que, por conseguinte, provoca o abandono da imparcialidade do juiz, do devido processo legal e do contraditório. As garantias processuais, por propiciarem

61 MELCHIOR, Antonio Pedro. *Op. Cit.*, p. 126.

62 WACQUANT, Loic. **Rumo à militarização da marginalização urbana. Discursos Sedicioso**. 15. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 215.

limites ao poder do magistrado e assegurarem os direitos do acusado, são encaradas como óbices à atuação do agente de segurança pública e sua eficiência repressiva.

O fim altruísta de defesa de toda a sociedade que a compreensão do processo penal como meio de segurança pública ostenta visando justificar o agigantamento da repressividade e autoritarismo é, para além de infundado, minimamente incabível com o regime democrático diante do afastamento dos direitos e garantias constitucionais que este entendimento provoca.

Atualmente, na maior parte do Judiciário, há o posicionamento equivocado em relação ao lugar que lhe fora reservado constitucionalmente no processo penal. Dessa forma, ocorre a inversão de valores a serem protegidos pelo juiz penal quando este encarrega-se de proteger a sociedade visando reduzir a criminalidade por meio da expansão punitiva estatal. Atuando desse modo, o Judiciário retorna à sua fase embrionária, com gênese próxima ao poder primitivo policialesco, uma vez que, o juiz acaba por reforçar e sustentar as típicas práticas do Estado autoritário e policialesco que suprime direitos e garantias fundamentais proporcionadas pela Constituição Democrática.

Dessa maneira, o processo penal brasileiro utilizado como política pública de segurança tem se ocupado com a construção de ferramentas de expansão do exercício do poder punitivo do Estado, corroborando assim, para a dissipação do Estado Democrático. Portanto, caberia justamente ao julgador resistir ao crescimento desta concepção e fincar os marcos democráticos no processo penal.

Destarte, cabe ressaltar que as formas processuais e garantias fundamentais são a égide democrática e protetora do cidadão frente ao poder punitivo. Logo, a flexibilização de direitos e garantias fundamentais em apoio à uma política pública criminal que não cumpre ao julgador exercer, configuraria a absoluta violação à essência do regime democrático.

3 - O INTERROGATÓRIO E O ATIVISMO JUDICIAL

3.1. O interrogatório como meio de defesa.

No que cerne a Inquisição, o interrogatório do réu surgiu nesse período como um ato profundamente relevante, visto como o meio mais importante de prova e instrumento inquestionável para encontrar a verdade real. À época, era a busca pela verdade substancial por meio de tormentos. Isto porque, perante a coisificação do acusado e a personificação do mal na figura do réu, era consolidado o comportamento autoritário e repressivo legitimado pelo ínsito interesse de lhe extrair a verdade. Além disso, as práticas de torturas eram consuetudinárias e consideradas meritórias diante do intuito de averiguação da verdade.

Em que pese o arcaísmo do Manual da Inquisição⁶³, é possível reconhecer resquícios presentes na atual forma de condução do interrogatório do réu como a adaptação das “principais artes que deverá usar o inquisidor contra os hereges”⁶⁴, como a ratificação de perguntas, a intimidação do réu, incitar contradições e a busca incessante pela verdade material.

Cabe destacar que mesmo após amplo lapso temporal do advento da Constituição, o interrogatório do réu era um ato privativo do juiz criminal. À luz da antiga redação do artigo 187 do Código de Processo Penal⁶⁵, o defensor do acusado não poderia interferir no interrogatório e sua presença não era exigida. Isto posto, demonstra-se o antro inquisitivo e autoritário presente na condução e prática do interrogatório do réu e o evidente cerceamento de garantias constitucionais do contraditório e ampla defesa. Ainda, ressalta a arbitrariedade judicial ao concentrar as funções e encarar esse ato como meio de prova.

63 EYMERICO, Nicolau. **Manual do inquisidor: para uso das inquisições de Espanha e Portugal: compêndio da obra intitulada Diretório dos Inquisidores de Nicolau Eymerico, inquisidor geral de Aragão, 1525**. Tradução e adaptação de A. C. Godoy. Curitiba: Juruá, 2001, p. 32.

64 *Ibidem*, *Loc. Cit.*

65 Art. 187 do Código de Processo Penal (Redação anterior e já revogada). “O defensor do acusado não poderá intervir ou influir, de qualquer modo, nas perguntas e nas respostas”.

Somente em 2003, com o advento da lei 10.792 que modificou os dispositivos do Código de Processo Penal e consolidou a exigência da presença da defesa no interrogatório do réu⁶⁶ a fim de ampliar o contraditório e defesa, solidificar a qualificação do réu como parte e entrar em conformidade constitucional.

O interrogatório é um ato personalíssimo caracterizado pela oralidade e dividido em três partes: qualificação do réu, informação ao acusado sobre a imputação que lhe é atribuída e a faculdade do réu de responder perguntas acerca dos fatos.

Ferrajoli sustenta que “é no interrogatório que se manifestam e se aferem as diferenças mais profundas entre método inquisitório e método acusatório”⁶⁷. Neste sentido, em um sistema acusatório de acordo com o projeto democrático-constitucional, o interrogatório do réu é encarado com o principal meio de defesa e como instrumento concretização do contraditório.

A fim de dar materialidade ao contraditório, o interrogatório deve seguir regras processuais que são sintetizadas por Ferrajoli como o realização em um prazo razoável após a prisão; a exigência da presença do defensor com a entrevista prévia e reservada com o acusado; a oralidade das imputações, argumentos, resultados da investigação e que se oponham às teses defensivas; proibição de perguntas tendenciosas e a clareza das perguntas propostas; proibição de promessa e pressões sobre o imputado visando induzi-lo a colaborações ou arrependimentos; respeito do direito ao silêncio e deixando claro ao réu que não poderá prejudicá-lo, tolerância com interrupções demandadas pelo réu; permissão de que indique elementos probatórios e realizar diligências para sua apuração; negar o valor imperioso e decisivo da confissão.

Deste modo, o ato do interrogatório deve ser encarado unicamente como meio de defesa para que haja a concretização de princípios constitucionais como o contraditório e ampla

⁶⁶ Art. 185 do Código de Processo Penal. “O acusado que comparecer perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal, será qualificado e interrogado na presença de seu defensor, constituído ou nomeado”.

⁶⁷ FERRAJOLI, Luigi. *Op. Cit.*, p. 485.

defesa. Ainda, é preciso garantir que seja um ato defensivo visando rechaçar qualquer cerceamento de defesa ou a inversão de finalidades ao subsidiar a acusação.

Destarte, o interrogatório deve ser um ato espontâneo e canalizado à defesa, sendo imune a pressões ou torturas, sejam físicas ou mentais. Neste sentido, é desconforme com sua finalidade a condução repressiva e intimidatória pelo juiz.

O interrogatório do réu deve ser orientado pelo princípio basilar do processo penal em um regime estatal que vise respeitar e garantir a dignidade e os direitos fundamentais da pessoa humana: a presunção de inocência. Este princípio está refletido no art. 5, LVII da Constituição Federal de 1988⁶⁸ e no artigo 8, segunda parte⁶⁹, da Convenção Americana de Direitos Humanos e para além da tutela dos acusados e contenção do poder punitivo estatal⁷⁰:

Representa uma proposta de segurança para o corpo social, posto que o arbítrio estatal, corporificado na condenação de inocentes, representa uma forma de violência igual, ou mesmo pior (por se tratar de violência estatal ilegítima), que a cometida pelo sujeito criminalizado.

Ainda, cumpre acrescentar que o arbítrio estatal que a presunção de inocência procura proteger o indivíduo, também se corporifica na disparidade de mecanismos de punição e aparatos de poder, no tratamento repressivo e na supressão de direitos que pairam a conduta estatal durante todo o processo penal.

A presunção de inocência não deve ser entendida como uma presunção meramente técnica, mas uma valoração constitucional que deve estar inserida em toda condução e

68 Art. 5 Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Cumpre esclarecer que embora as recentes decisões do Supremo Tribunal Federal (como por exemplo, HC 152752 / PR) flexibilizando garantias fundamentais como esta, o presente trabalho, como vem sendo elaborado e explicitado, refuta quaisquer violações de garantias fundamentais. Portanto, a forma a ser encarada este artigo, não estará em consonância com o referido Supremo e mantendo a coerência, assim sendo, será de preservação e maximização desta garantia.

69 Art. 8, segunda parte: Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa.

70 CASARA, Rubens; MELCHIOR, Antonio Pedro. *Op. Cit.*, p. 509.

atuação de atores jurídicos e agentes estatais no processo penal. Dessa maneira, sua concretização é condicionada ao seu caráter tridimensional: como regra de tratamento, como regra do Estado e regra de juízo.

Em sua dimensão como regra de tratamento, a presunção de inocência deve refletir no modo em que o réu é enxergado desde a investigação preliminar. Assim, a todo o momento o réu deve ser tratado como inocente e ainda, como o polo mais fraco daquela relação processual que deve ter seus direitos e liberdades individuais protegidos e potencializados. Estabelece-se uma isonomia entre o indivíduo que fora atribuído a um delito e o indivíduo que não figura como polo passivo, impedindo a despersonalização do acusado.

A presunção de inocência como regra probatória é o direcionamento a valoração do conteúdo probatório ao *in dubio pro reo*. Diante do monopólio estatal da titularidade da ação penal e da função democrática do Estado de garantir a tutela do acusado perante o arbítrio, o ônus de prova é da acusação. O acusado possui o direito à inércia e a faculdade de contestar a acusação, cabendo ao órgão de acusação a produção de conteúdo probatório irrefutável acerca da autoria e materialidade. Dessa forma, caso sejam levantadas dúvidas durante a instrução criminal é atribuição da acusação produzir conteúdo probatório que suprima estas dúvidas, visto que em caso da permanência a dúvida, a defesa não contém a necessidade de dirimi-la, pois, a sua existência deve ensejar beneficemente ao réu.

Este princípio em sua dimensão tríplice também se assume como regra de garantia do Estado perante o indivíduo ao assegurá-lo a tutela contra violações de direitos, arbitrariedade e opressões. Deste modo, é a presunção de inocência a essência que deve reger a todo momento o processo penal e todos os atores jurídicos nele, mormente o órgão jurisdicional, para se garantir a efetivação da função democrática do processo penal conforme sintetizam Casara e Melchior⁷¹:

O Estado, para concretizar o princípio de presunção de inocência, recebe do legislador constituinte o dever de adotar todas as medidas que permitam assegurar ao indiciado ou acusado tratamento digno, assegurando um espectro de proteção garantidora da liberdade em face do arbítrio público ou privado.

⁷¹ *Ibidem*, p. 513.

Conforme discorrido neste presente trabalho, o ativismo judicial alicerçado pela concepção inquisitiva apresenta-se enraizado tanto no pensar quanto na prática processual penal. É preciso reconhecer a intensidade desta inquisitorialidade existente que é manifestada até mesmo no principal meio de defesa.

O juiz-inquisidor no interrogatório pode ser observado evidentemente na forma de tratamento ao réu. O comportamento intimidatório através da formulação de perguntas ou comentários repletos de ironias, deboches e repressividade nos remete à despersonalização do réu, reduzindo-o a mero objeto, cujo será extraído a verdade material. Ao referenciar a síntese elaborada por Figueiredo Dias: “Diz-me como tratas o arguido, dir-te-ei o Processo Penal que tens que o Estado que o instituiu”⁷², Badaró reitera que esse pensamento pode, ainda hoje, traduzir e revelar os elementos inquisitivos ou democráticos presentes no processo penal e na relação com o regime estatal vigente.

Além disso, o ativismo judicial pode transparecer também na ratificação de perguntas já realizadas. Assim sendo, emerge a inquisitorialidade diante da ausência de conformação com que fora respondido inicialmente pelo réu, denunciando a busca interminável por uma verdade material ou pela corroboração de uma convicção anteriormente elaborada. Ainda, revela a irrestrição da atuação daquele que pergunta. Demonstra também a consonância com o primeiro ponto das “principais artes que deverá usar o inquisidor contra os hereges (...) primeiro os premiará com a repetidas perguntas e responderão sem rodeios e categoricamente às questões que se fizeram”⁷³.

Embora o Código de Processo Penal atual disponha em seus artigos a formulação de perguntas pelo juiz⁷⁴, é preciso refletir acerca da semântica deste ato e sua conformidade com o processo penal acusatório democrático.

72 DIAS, Jorge Figueiredo. *Direito Processual Penal*. 1º vol. Coimbra: Ed. Almedina, 1974, p. 428 *apud* BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Op. Cit.*, p. 107.

73 EYMERICO, Nicolau. *Op. Cit.*, p. 32.

74 Art. 188. Após proceder ao interrogatório, o juiz indagará das partes se restou algum fato para ser esclarecido, formulando as perguntas correspondentes se o entender pertinente e relevante.

Dessa maneira, demonstra-se essencial a evidenciação do que funde a formulação de perguntas pelo juiz e a finalidade que este ato carrega. O ato de perguntar exercido pelo juiz está inserido, na verdade, na vontade de cessar com uma dúvida. Isto porque, a elaboração de uma pergunta está condicionada a existência de uma dúvida prévia. Deste modo, elucida Melchior, “colocar-se em atitude de provocar algo, já é, por si, uma tomada de posição psicológica diante do fato. É tomar parte, ainda que inconsciente”⁷⁵.

Portanto, registre-se que o ato de perguntar implica em uma tomada de ciência da presença de uma dúvida ou obscuridade e no seguimento do interesse de agir para que se resolva ou esclareça através da elaboração de uma pergunta. Assim, no momento em que o juiz pergunta ao réu, ele revela o ínsito interesse em dirimir algum ponto que para ele ainda não está claro por meio da sua conduta interrogatória⁷⁶:

Toda declaração não só transmite algum conteúdo, mas, simultaneamente, transmite o modo como o sujeito se relaciona com esse conteúdo. Mesmo os objetos e atividades mais prosaicos sempre contêm essa dimensão declarativa, que constitui a ideologia da vida cotidiana.

A indagação ao réu pelo juiz acerca de um ponto transmite o modo como ele lida com o seu papel no processo transparecendo ativismo ao possuir a iniciativa de resolver questões e produzir conteúdo probatório por meio do acusado. O ato de perguntar evidencia o “levantar” da cadeira de espectador por si só, tendo em vista que revela o inconsciente inquisitivo de desejo de obter informações e material com suas próprias mãos⁷⁷:

Lembremos a velha história de um operário suspeito de furto: toda noite, quando ele deixava a fábrica, o carrinho de mão que ele empurrava à frente de si era cuidadosamente inspecionado, mas os guardas não conseguiam encontrar nada ali, estava sempre vazio. Até que eles se deram conta: o que o operário estava roubando eram carrinhos de mão. Essa peculiaridade reflexiva pertence à comunicação como tal: não devemos esquecer de incluir no conteúdo de um ato de comunicação o próprio ato, já que o significado de cada ato de comunicação é também afirmar que ele é um ato de comunicação. Esta é a primeira coisa a se ter em mente com relação ao modo como o inconsciente opera: a coisa não está escondida no carrinho de mão, ela é o próprio carrinho de mão.

⁷⁵ MELCHIOR, Antonio Pedro. *Op. Cit.*, p. 161.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 135.

⁷⁷ ŽIŽEK, Slavoj. **Como ler Lacan**. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2010, p. 31.

Cumpra recapitular a construção do processo penal em um sistema acusatório como um duelo de partes a ser disciplinado por um terceiro alheio e equidistante incumbido do julgamento. Em consonância com que já fora salientado é exigida a inércia deste terceiro para que ele garanta o cumprimento de sua função constitucional democrática e preserve a imparcialidade.

À luz da postura inerte exigida ao juiz em um processo penal democrático e de seu pilar *in dubio pro reo*, o magistrado não deve formular quaisquer perguntas ao réu relacionado aos fatos que foram imputados. Isto porque, destacando o caráter tridimensional do *in dubio pro reo*, o surgimento de dúvidas no juiz não deve ser resolvido por este, no entanto, deve ser mantido e utilizado em favor do réu. O juiz deve se ater ao que fora alegado e apresentado pelas partes sendo atribuição da parte acusatória o ônus da prova e, portanto, os esclarecimentos do despertar de dúvidas.

Assim sendo, a formulação de perguntas pelo julgador exterioriza-se inquisitiva à medida em que concentra nas mãos do juiz as atividades da parte acusatória e mescla seus interesses entre estas ao manifestar vontade e provocar o deslinde do processo.

Frise-se que o conteúdo da pergunta não apresenta tanta relevância porque o ato de perguntar, a exteriorização do desejo por trás desse ato basta para indicar o desvio da inércia exigida para a consolidação de um sistema acusatório e democrático, em consonância com a afirmação de Melchior: “o que vai ser dito pelo julgador a partir deste momento não importa tanto, porquanto represente apenas o que há dentro do carrinho de mão. A questão, porém, é o carrinho e, neste sentido, o que forma o desejo de movê-lo”⁷⁸.

Independente do teor da pergunta que somente serve para escancarar o grau de arbitrariedade, o simples ato do juiz de perguntar já configura ativismo judicial e, por conseguinte, emerge a inquisitorialidade violando o sistema acusatório e o projeto democrático constitucional.

⁷⁸ MELCHIOR, Antonio Pedro. *Op. Cit.*, p. 161.

Portanto, em que pese as disposições que permite a formulação de perguntas pelo juiz ao réu no atual Código de Processo Penal, é evidente a desconformidade deste ato com a Constituição de 1988 e o processo penal que a mesma preza.

Como um leve desvio da perspectiva inquisitória que permeia o interrogatório do réu atualmente, o projeto do Novo Código de Processo Penal (PL 8045/2010) que ainda não fora aprovado, vem trazendo mecanismos sutis para a consolidação da concepção do interrogatório do réu como principal meio de defesa e sua preservação. Além disso, esse projeto reduz a inquisitorialidade presente neste momento processual ao conceder, inicialmente, a formulação de perguntas acerca dos fatos às partes. Neste sentido, vale a transcrição de alguns artigos⁷⁹ do NCPP:

Art. 64. O interrogatório constitui meio de defesa do investigado ou acusado e será realizado na presença de seu defensor.

[...]

Art. 67. O interrogatório será constituído de duas partes: a primeira, sobre a pessoa do interrogando, e a segunda, sobre os fatos.

[...]

§ 3º Ao final, a autoridade indagará se o interrogando tem algo mais a alegar em sua defesa.

[...]

Art. 74. As perguntas relacionadas aos fatos serão formuladas diretamente pelas partes, concedida a palavra primeiro ao Ministério Público, depois à defesa.

[...]

Art. 75. Ao término das indagações formuladas pelas partes, o juiz poderá complementar o interrogatório sobre pontos não esclarecidos, observando, ainda, o disposto no § 3º do art. 67.

Destarte, nota-se que a reforma do Código de Processo Penal aparentemente se inclina ao desprendimento dos resquícios deixados pelo antro inquisitivo e autoritário em que fora concebido. No entanto, as mudanças propostas demonstram-se parcialmente positivas na perspectiva democrática, tendo em vista que perpetuam o ativismo judicial neste ato ao estabelecerem que o juiz poderá “complementar o interrogatório”. Assim, mantém a participação do magistrado, alterando pontualmente o momento desta participação e cultua-se a inquisitorialidade no meio de defesa. Portanto, evidencia-se a essencialidade em abandonar integralmente as normas que legitimam, mas, principalmente, a mentalidade inquisitiva e autoritária que persiste na prática penal.

⁷⁹ Registre-se que o relator Deputado João Campos apresentou mudanças substitutivas a PL 8045/2010. A redação dos artigos destacados permaneceu a mesma, mas em decorrência de outras mudanças, a numeração destes artigos foi alterada, correspondendo, respectivamente aos artigos 80, 83, §3, 90 e 91.

A fim de verificar as hipóteses e argumentos construídos a partir do diálogo com os autores supracitados, se faz necessário o acompanhamento de audiências criminais para perceber as nuances no contexto da prática.

3.2. Pesquisa empírica.

Ao considerar os objetivos desta pesquisa qualitativa⁸⁰ que tem como mote o ativismo judicial no principal meio de defesa: o interrogatório do réu, se fez necessário dois movimentos: o primeiro, de estudo visando estabelecer certa aproximação e diálogo com autores que se dedicam a tratar do tema. O segundo, de imersão no campo⁸¹ com vista a comprovar algumas hipóteses levantadas à luz dos estudos iniciados.

Considerando o estudo inicial a partir da leitura de textos produzidos por diferentes autores da área que se debruçam sobre o processo penal democrático, é possível identificar que existem muitos elementos presentes na seara processual criminal que ferem o projeto constitucional democrático. Existem uma afirmação comum no pensamento desses autores: o julgador não deve assumir uma postura inquisitiva e autoritária, mas sim, assegurar a contenção do exercício de punir do Estado e maximizar os direitos e garantias fundamentais.

A partir do estudo da literatura que versa sobre o tema, instara-se a necessidade de ida ao campo para verificar: qual a semântica do ativismo judicial no interrogatório do réu? Que

⁸⁰ Este trabalho de inscreve no campo das pesquisas qualitativas uma vez que seus objetivos abarcam a compreensão do fenômeno “ativismo judicial”, por meio de entrevistas e observação, o que caracteriza a subjetividade das narrativas que serão analisadas com vistas a perceber o antro inquisitivo.

⁸¹ A noção de campo está estritamente ligada ao conceito formulado pelo sociólogo Pierre Bordieu para referir-se a um microcosmo relativamente autônomo composto por leis próprias. Tal autonomia se expressa na aptidão de transparecer as pressões externas que o cercam. No campo jurídico penal, cabe analisar a origem dessas pressões, o que as substanciam, o modo que são exercidas e as resistências apresentadas à essas pressões externas. Os campos são formados por indivíduos e instituições que constituem espaços relacionais atravessados por forças, tensões e lutas para transformá-los ou mantê-los. No interior do campo, as relações de força constituem relações de dominação que correspondem àquelas a serem observadas no mundo físico, ou seja, transcendem os limites estabelecidos pelo próprio campo. Por meio das relações dos agentes (indivíduos e instituições), no interior do campo são criados espaços que só existem com e pelas relações que são estabelecidas. Por derradeiro, é essa conceituação com a qual o presente trabalho ocupa-se. Cf. BOURDIEU, Pierre. **Os usos sociais da ciência**. Por uma sociologia clínica do campo científico. São Paulo: Editora UNESP, 2004 e BOURDIEU, Pierre. **O senso prático**. Trad. Maria Ferreira. 3ª ed. Petrópolis: Vozes, 2014.

relações podem ser pensadas entre o ativismo judicial no interrogatório do réu e o projeto democrático constitucional?

Nessa direção, alinhado às características de um trabalho qualitativo, em que se utiliza uma pequena amostragem a fim de obter uma compreensão acerca do objeto estudado, a escolha do material empírico, se deu de forma aleatória, para que não houvesse restrição a apenas um nicho e incorrer no risco de fazer generalizações a partir de particularidades. Ainda com a mesma intencionalidade, a escolha de diferentes varas com diversidades de crimes, também foi uma estratégia metodológica a fim de comprovação da hipótese de que a mentalidade judicial inquisitiva e autoritária, está tão enraizada na forma de atuação do judiciário no processo penal que não se restringe a competência jurisdicional, um determinado crime imputado ou a uma figura de acusado. Sendo uma prática que habita o processo penal como uma espécie de inconsciente inquisitivo, nas lições de Melchior⁸², o autoritarismo paira na prática penal. Sendo assim, optou-se por observar um determinado quantitativo de audiências e entrevistas, estando este material, descrito e explorado mais adiante nesta seção.

O aporte metodológico que sustenta e orienta olhar direcionado ao campo é o paradigma indiciário⁸³ que contém a proposta de um método heurístico se ocupando com os detalhes, com os resíduos tomados como indícios ou pistas que submetidos à análise apurada do pesquisador, podem evidenciar muito além de dados. O método indiciário permite valorizar a especificidade do objeto, percorre um caminho definido e pelos rastros pretende chegar a algumas constatações sobre as situações ocorridas em determinados contextos. A busca de indícios que se encontram normalmente associados à subordinação jurídica. Ademais, a singularidade da metodologia indiciária é materializada pela escuta e pela análise dos rastros observados.

Este trabalho utiliza como material empírico a observação de audiências em diferentes juízos criminais para acompanhar a prática processual penal e ainda, a realização de

82 Cf. MELCHIOR, Antonio Pedro. *Op. Cit.*, 2013.

83 Ginzburg compara o historiador ao médico diante da produção de um conhecimento indireto, indiciário e conjectural, alinhando-se à retórica judiciária que “recorre a signos necessários, a arquivos, rastros, a conexões lógicas verossímeis. A história é uma avaliação provada do passado, busca certificar-se de que o evento aconteceu e de que o que se diz sobre ele é verdade”. Cf. GINZBURG, Carlo. **Relações de Força: história, retórica, prova**. São Paulo: Cia. das Letras, 2002; GINZBURG, Carlo. **Sinais: raízes de um paradigma indiciário**. In: **Mitos, emblemas e sinais**. São Paulo: Cia das Letras, 1990.

entrevistas com magistrados. A necessidade de realização de entrevistas emergiu das primeiras aproximações com o campo empírico, conforme abordado mais adiante nesta seção.

Para fins de orientação e realização tanto das entrevistas quanto das audiências assistidas, construiu-se um roteiro de observação. Tais roteiros serviram de subsídio para anotações no caderno de campo que serviram de fonte de consulta para depreender os indícios ora estão transcritos.

Especificamente para análise de audiências, o roteiro foi elaborado partindo de quatro elementos-base: momento em que o juiz pergunta, comportamento do juiz, pergunta como estratégia de resolução de contradição e ratificação da mesma pergunta. Cada um desses elementos carrega marcas da intencionalidade do olhar da pesquisadora alinhado ao objeto de pesquisa.

É importante elucidar se ao observar o momento da pergunta feita pelo juiz, podem ser verificados a aplicação estrita dos artigos 188 e 189 do Código de Processo Penal ou a complementação da pergunta feita pelas partes como forma de auxílio à atividade exercida pelas mesmas e também, a inconformidade com o que fora dito inicialmente no interrogatório.

Ao dar relevo na observação, ao longo das audiências, ao comportamento assumido pelo juiz, é possível atentar-se para presença ou não de ironia, deboche ou repressão, durante o interrogatório. Tais comportamentos revelam não só a forma de tratamento àquele acusado, mas também, como o mesmo é enxergado pelo Estado.

Nesse contexto de observação, a formulação de pergunta como estratégia de contradição demonstra que há o plano de fundo probatório distanciando-se da concepção do interrogatório como meio de defesa. Já a repetição de uma mesma pergunta, revela uma insatisfação com a resposta dada o que demonstra o desejo de ratificação de uma convicção previamente estabelecida o que afeta o livre convencimento e a imparcialidade.

Desse modo, e orientado pela intencionalidade do roteiro elaborado, foram assistidas quinze audiências, em diferentes varas criminais singulares da comarca da Capital do Rio de

Janeiro, sendo estas: 20ª Vara Criminal⁸⁴, 23ª Vara Criminal⁸⁵, 26ª Vara Criminal⁸⁶, 28ª Vara Criminal⁸⁷, 29ª Vara Criminal⁸⁸, 33ª Vara Criminal⁸⁹, 34ª Vara Criminal⁹⁰, 39ª Vara Criminal⁹¹ e 42ª Vara Criminal⁹².

Considerando o universo de quinze audiências, ressalte-se que em quatro delas a pesquisa foi freada porque não fora realizado o momento de interrogatório do réu devido à ausência de testemunhas, a insistência de sua oitiva e redesignação de datas para uma nova audiência.

Ademais, em três audiências destaca-se que o réu exerceu seu direito constitucional ao silêncio (Art. 5.º, LXIII, Constituição Federal) no momento do interrogatório e não houve comportamento que desviasse do devido respeito por parte dos magistrados ao expor o direito ao silêncio ao réu e ao exercício deste.

Em oito audiências, o réu foi interrogado. Em todas elas, o juiz formulou perguntas no início do interrogatório.

84 Audiência do Processo nº 0000682-25.2015.8.19.0001.

85 Audiências dos Processos nº 0198279-31.2017.8.19.0001, nº 0000542-20.2017.8.19.0001, nº 0045511-46.2015.8.19.0210, nº 0301034-36.2017.8.19.0001, nº 0283524-48.2017.8.19.0001 e nº 0099258-82.2017.8.19.0001.

86 Audiência do Processo nº 0001950-12.2018.8.19.0001.

87 Audiência do Processo nº 0034590-05.2017.8.19.0001.

88 Audiências dos Processos nº 0282929-45.2016.8.19.0001 e nº 0251881-68.2016.19.0001.

89 Audiência do Processo nº 0112958-28.2017.8.19.0001.

90 Audiência do Processo nº 0089331-92.2017.8.19.0001.

91 Audiência do Processo nº 0318939-54.2018.8.19.0001.

92 Audiência do Processo nº 0074396-80.2018.8.19.0001.

Cumprido destacar que na metade das audiências que o réu foi interrogado, ou seja, quatro, o juiz formulou perguntas no início e o Ministério Público, órgão responsável pela acusação, não formulou quaisquer perguntas. Dessa maneira, evidencia-se o esgotamento da atividade atribuída ao órgão de acusação pela atuação do juiz, configurando a abstenção do Ministério Público diante de tamanha concentração de poder pelo juiz.

Contudo, especialmente, em duas audiências, de diferentes juízos, o magistrado formulou perguntas também após o momento das partes. A elaboração de perguntas também nesse segundo momento, revela a inquietação insatisfatória com que fora apresentado mesmo após as perguntas das partes. Tal procedimento, nos leva a evidenciar o inconsciente inquisitivo que busca uma resposta que coadune com a convicção previamente formulada.

No que se refere à observação de formulação de perguntas pelo juiz foram direcionadas a resolver contradições, foram evidenciadas em duas das audiências assistidas, em diferentes juízos. Assim, expõe a utilização do interrogatório como meio de prova e como uma prova gerida pelo juiz e também transparece o desejo inquisitivo de apontar e pegar contradições no que fora dito pelo acusado.

Em uma audiência, acerca do delito de receptação (art. 180 do Código Penal) o juiz apresentou comportamento debochado e repressivo durante o interrogatório ao levantar o tom de voz como forma de intimidação, interromper a fala do réu, apontar e criticar descuido do réu em sua conduta. Neste sentido, transcreve-se a fala do magistrado diante da alegação do réu de que o carro era emprestado: *“você não acha que é uma cautela natural perguntar de onde é o carro?”*.

Destarte, esse comportamento revela o caráter persecutório e inquisitivo perante a despersonalização do réu e a intimidação do mesmo, além do cerceamento do contraditório.

A repetição de perguntas que já foram formuladas ocorreu em duas audiências de diferentes juízos. Conforme já explicitado, essa prática demonstra o descontentamento com a resposta inicial e a insistência que está aliada à vontade de ouvir o que gostaria. Isto posto, evidencia a formulação de pergunta com o plano de fundo de uma resposta previamente elaborada pelo o mesmo que pergunta, configurando assim, a atitude inquisitiva de pressionar o réu a falar algo correspondente à expectativa existente e tentativa de captar alguma

contradição entre as respostas, cabendo salientar a imparcialidade, persecutoriedade e inquisitorialidade presente.

Apenas com essas observações poderia se correr o risco de tecer afirmações a respeito do ativismo judicial, demasiadamente generalizadas, ainda que a metodologia escolhida (de indícios) forneça suporte ao trabalho amostral considerando o número de observações feitas. Sendo assim, emerge das aproximações com o campo de pesquisa, a necessidade de realização de entrevistas como outra fonte documental para robustecer o corpus empírico e subsidiar a consistência das conclusões deste trabalho.

Dirigiu-se, então, para a realização de entrevistas com magistrados com a intenção de adentrar nas concepções que compõe os membros do judiciário, embasam o papel que assumem na prática penal e também, na verificação de coerência entre o pensar e o agir na audiência. Entretanto, diante da indisponibilidade ou recusa de alguns, as entrevistas não se restringiram àqueles cujas audiências foram observadas e por opção, foram incluídos outros magistrados como corpus empírico e a fim de ampliar os indícios a serem expostos.

Tais entrevistas foram pautadas no roteiro que destaca os seguintes pontos: o entendimento do interrogatório do réu como meio de defesa pelo magistrado, o momento em que o magistrado acredita que deve formular perguntas, o posicionamento frente a afirmação de que o juiz não deve formular perguntas e como o silêncio do réu é encarado.

As entrevistas foram realizadas com os juízes das seguintes varas singulares da comarca da Capital do Rio de Janeiro: 20ª Vara Criminal, 27ª Vara Criminal, 31ª Vara Criminal, 33ª Vara Criminal, 34ª Vara Criminal, 35ª Vara Criminal e 37ª Vara Criminal.

Diante da primeira pergunta sobre como o magistrado entende o interrogatório, cinco magistrados responderam como meio unicamente de defesa. Entretanto, um magistrado respondeu que o interrogatório deve ser tanto meio de defesa como meio de prova, mas ressaltou seu entendimento como meio de prova diante da ausência de compromisso com a verdade do réu. Ainda, houve um magistrado que afirmou o caráter tríplice do interrogatório ao configurar-se como meio de defesa, meio de prova e meio para dirimir dúvidas.

Em que pese todos tenham o entendimento do interrogatório como meio de defesa, é necessário destacar a complementação da resposta por um dos magistrados que releva a tendência à consideração como meio de prova “Quando o réu diz o que aconteceu de forma **consistente**, às vezes consegue se defender melhor...” (Juiz A - grifos meus)

Acerca da segunda pergunta que indaga qual o momento em que o magistrado deveria formular perguntas no interrogatório, três magistrados acreditam que devem iniciar o interrogatório formulando suas perguntas. Há o entendimento de três magistrados de que a formulação de perguntas pelo juiz pode ser feita a qualquer momento, inclusive durante a elaboração de perguntas pelas partes o que transparece a concentração de funções e a mistura de interesses entre juiz e partes.

Nessa direção, vale transcrever alguns adendos presentes nas respostas. O juiz A afirma que em nome de uma eficácia do ato cabe perguntar a qualquer momento durante a audiência: *“em regra ao final mas entende que algumas vezes se faz necessário complementar a pergunta das partes para tornar mais clara. O juiz preside o ato e cabe a ele torná-lo **eficaz** e **esclarecer as perguntas**”* (grifos meus).

Do mesmo modo, o juiz B utiliza-se do argumento “importância da clareza” para defender seu posicionamento: *“o juiz pode complementar as perguntas porque pode-se perder o momento de realizar aquela pergunta e não necessariamente deve se esperar para manter o seguimento da pergunta. Algumas vezes **as partes perguntam mal**”* (grifos meus).

Nota-se nestas transcrições a concepção de eficiência do ato relacionada ao esclarecimento dos fatos e a clara característica de partícipe do juiz, aglutinando funções, ao realizar o juízo de valor acerca do exercício da atividade das partes e interferir nele. Ainda nesse mesmo entendimento, destaca-se que uma magistrada afirmou que *“deixa a narrativa livre”*, mas que se durante a narrativa, despertar-lhe dúvidas, ela pergunta.

Por outro lado, acerca do momento em que o juiz deve realizar perguntas, um magistrado afirmou categoricamente que não realiza pergunta durante o interrogatório. Tal posição é um indício de uma visão crítica do processo penal e da possibilidade da concretização da inércia do juiz a fim de propiciar substancialmente o convencimento, garantindo sua imparcialidade. Desta forma, efetiva sua função democrática no processo de

proteção do direitos e garantias fundamentais do acusado e exerce uma contenção não só, do exercício do poder de punir estatal, mas também de sua própria arbitrariedade.

No que concerne a indagação sobre o entendimento de que o magistrado não deveria formular quaisquer perguntas no interrogatório do réu, apenas um deles declarou que concorda e outros seis afirmaram, categoricamente, não concordar com este entendimento. Dessa maneira, cabe destacar as declarações de diferentes juízes:

*O juiz é o destinatário do convencimento do interrogatório. Este entendimento **imobilizaria** o juiz” (Juiz C), “É equivocado. Por obvio o juiz deve perguntar. O destinatário é ele. **Não pode ser tolido** de esclarecimentos que ele entenda pertencer, para elucidar a questão” (Juiz D), “Existe a opção do réu permanecer em silencio. Quando ele opta a falar está se sujeitando às perguntas ainda que possa escolher não respondê-las. (Juiz E – grifos meus)*

Destarte, verifica-se por meio das palavras em destaque no contexto da narrativa que a completa inércia do magistrado não é aderida na prática penal. Retorna-se à característica inquisitiva ao notarmos a concepção de que não se pode haver óbices à atuação do órgão jurisdicional no processo penal. Ainda, direciona-se à concepção do interrogatório como meio de prova ao enxergá-lo como esclarecimentos que tem como destinatário o juiz. Assim, nota-se a mentalidade arbitrária presente e o distanciamento do papel inerte que lhe é exigido para assegurar a sua atribuição e função do processo penal em um regime democrático.

A quarta pergunta que questiona como o silêncio do réu é visto na prática penal pelo magistrado, todos os juízes se respaldaram constitucionalmente e afirmaram enxergarem como não prejudicial ao acusado. Contudo, a complemento de algumas respostas se direcionaram contrariamente a garantia de não prejuízo, conforme a transcrição: “*todavia, ele perde uma oportunidade de esclarecer os fatos*” (Juiz C), “*quando a prova é fraca, ele é orientado a ficar em silêncio. **Não fala nada porque tem medo de se enrolar***” (Juiz A - grifos meus). Dessa maneira, nota-se que ainda que tenha ciência que o exercício da garantia constitucional ao silêncio não pode ser prejudicial ao réu e fundamentar expressamente sua decisão, o silêncio do réu influi na formação de convicção do magistrado.

Tais indícios identificados nas narrativas analisadas na audiências e entrevistas, permitem afirmar que a inquisitorialidade não aparece de forma demasiadamente evidente, mas como uma sombra que acompanha o pensar e no agir do órgão jurisdicional no processo

penal. Atravessado por essa sombra, o juiz não consegue reconhecer a necessidade de óbices a sua atuação e da completa inércia perante o processo para que assegure integralmente sua função democrática.

CONCLUSÃO

Conforme apresentado ao longo deste trabalho, o processo penal atua como instrumento de transparência dos elementos que compõem um determinado regime estatal. Assim, pela forma de condução do processo penal é possível revelar o modo pelo qual o Estado concebe e se relaciona com o cidadão. Portanto, é de extrema relevância a preservação de um processo penal alinhado ao projeto democrático constitucional, uma vez que ao mesmo tempo o Estado constitui e é constituído pelo processo penal.

Diante das prerrogativas constitucionais, o sistema que se coaduna é o acusatório, cabendo preservar a sua essência de forma que tenha como norte a separação de funções, bem como a imparcialidade e inércia do órgão jurisdicional.

Cabe salientar que ainda que se tenha como premissa que sistema acusatório seja àquele atua de acordo com o sistema democrático, a prática e a normativa penal se manifesta com fortes resquícios inquisitivos, resgatando o autoritarismo que permeou a concepção do Código de Processo Penal Brasileiro vigente.

Constatado que há esses resquícios inquisitivos, é essencial para a concretização e preservação do sistema processual penal em conformidade com a constituição democrática bem como, a fixação do lugar do juiz. Sendo assim, é exigida a inércia jurisdicional como aspecto estruturante de uma prática que assegure a proteção dos direitos e liberdades individuais do acusado, a imparcialidade do órgão julgador evitando que haja qualquer deslocamento de posição para partícipe e, por conseguinte, a contaminação do livre convencimento do juiz.

Por fim, fincar o antagonismo entre a perspectiva acusatória e a inquisitiva é mais do que diferenciar dois sistemas. Mediante a este conhecimento é possível estabelecer limites claros que não permitam a violação do sistema acusatório diante da hibridização de elementos.

Visando robustecer os limites que determinam o antagonismo das diferentes perspectivas, destaca-se o papel assumido pelo juiz no decorrer do processo penal. Este é

determinante na definição de qual princípio – acusatório ou inquisitivo - se tem como norte. Isso porque quando o juiz atua realizando atividades atribuídas as partes, ou iniciativa probatória, ele atinge ao ápice do sistema inquisitivo.

O ativismo judicial é uma prática recorrente no processo penal, e embora tenha dispositivos no Código do Processo Penal que expresse esse ativismo, o magistrado não se deve aplicar estritamente a letra da lei, cabendo interpretá-la a luz da Constituição. Desta forma, respaldado nas prerrogativas Constitucionais, o magistrado deve manter sua inércia e rechaçar qualquer iniciativa que se aproxime do chamado ativismo judicial.

Para efeitos conclusivos, o ativismo judicial é tão intrínseco na prática penal que por vezes não é percebido a priori, é naturalizado e justificado pelos elementos fundantes como a busca pela verdade material, as demandas sociais e a figura do juiz como agente de segurança pública. Dessa a forma, se relativiza a gravidade da violação que o ativismo judicial proporciona à funcionalidade democrática do processo penal. Tamanha é sua potencialização e naturalização que o ativismo se faz presente no principal meio de defesa que é o interrogatório do réu.

Cabe destacar a preservação do interrogatório do réu como meio defesa a fim de materializar o contraditório e a ampla defesa. Portanto, a formulação de perguntas pelo juiz acusa uma semântica inquisitiva, isso porque o elemento motivador para tal ação é a vontade de solucionar uma dúvida pré-existente.

Contudo diante do caráter tridimensional do pilar do processo penal democrático, o *in dubio pro reo* o juiz não deve tomar a iniciativa de dirimir sua dúvida por conta própria, sendo atribuída às partes a produção de conteúdo probatório e que enseje o convencimento do magistrado. Não obstante, o simples ato de perguntar independente do conteúdo da pergunta já caracteriza um desvio da inércia. Destarte, há a revelação do inconsciente inquisitivo configurando o descumprimento da função de contenção do arbítrio e *postestas puniendi* do Estado e proteção e maximização das garantias fundamentais do acusado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Ônus da Prova no Processo Penal**. São Paulo: RT, 2003.

BOURDIEU, Pierre. **O senso prático**. Trad. Maria Ferreira. 3ª ed. Petrópolis: Vozes, 2014.

_____. **Os usos sociais da ciência**. Por uma sociologia clínica do campo científico. São Paulo: Editora UNESP, 2004.

CASARA, Rubens. **#SomosTodosJuizes**. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2017/07/08/somostodosjuizes/>>. Acesso em 04 de junho de 2018.

_____. **Democracia: coragem para manter as regras do jogo**. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2015/07/04/democracia-coragem-para-manter-as-regras-do-jogo/>>. Acesso em: 25 de junho de 2018.

_____. **Jurisdição penal autoritária**. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2015/08/29/jurisdicao-penal-autoritaria/>>. Acesso em 04 de junho de 2018.

_____. **Mitologia Processual Penal**. Editora Saraiva, São Paulo, 2015.

CASARA, Rubens. **Processo penal, poder e contrapoder**. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2014/12/13/processo-penal-poder-e-contrapoder/>>. Acesso em 25 de maio de 2018.

_____. **Vamos comemorar um tribunal que julga de acordo com a opinião pública?** Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2016/03/12/vamos-comemorar-um-tribunal-que-julga-de-acordo-com-a-opinioao-publica/>>. Acesso em 25 de maio de 2018.

_____; MELCHIOR, Antonio Pedro. **Teoria do Processo Penal Brasileiro Dogmática e Crítica: conceitos fundamentais, volume 1**. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2013.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O Papel do Novo Juiz no Processo Penal. *In*: **Crítica à Teoria Geral do Processo Penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

EYMERICO, Nicolau. **Manual da inquisição**. Tradução e adaptação de A. C. Godoy. Curitiba: Juruá, 2001.

_____. **Manual do inquisidor: para uso das inquisições de Espanha e Portugal: compêndio da obra intitulada Diretório dos Inquisidores de Nicolau Eymerico, inquisidor geral de Aragão, 1525**. Tradução e adaptação de A. C. Godoy. Curitiba: Juruá, 2001.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: a teoria do garantismo penal**. Trad. Fauzi Hassan Choukr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GINZBURG, Carlo. Sinais: raízes de um paradigma indiciário. *In*: **Mitos, emblemas e sinais**. São Paulo: Cia das Letras, 1990.

_____. **Relações de Força: história, retórica, prova**. São Paulo: Cia das Letras, 2002.

LOPES JR, Aury. **Introdução e crítica ao processo penal (fundamentos da instrumentalidade constitucional)**. 4. Ed. Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2006.

_____. **Direito Processual Penal e sua conformidade com o Institucional**. 9. Ed. Editora Saraiva: São Paulo, 2012.

_____. **Direito Processual Penal**. 13. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. **Introdução e crítica ao processo penal (fundamentos da instrumentalidade constitucional)**. 4. Ed. Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2006.

MELCHIOR, Antonio Pedro. **O juiz e a prova: o sintoma político do processo penal**. Curitiba: Juruá, 2013.

PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório: A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais**. 4 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

WACQUANT, Loic. **Rumo à militarização da marginalização urbana. Discursos Sedicioso**. 15. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

ŽIŽEK, Slavoj. **Como ler Lacan**. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2010.